Rechte
und
Gewohnheiten
der
beyden Marggrafthümer
Ober- und Niederlausitz.

Herausgegeben
von
Benjamin Gottfried Weinart,
Churfürstl. Sächs. immatriculirten und oberlausitzischen recipirten Advocaten, Hochgräfl. Reußischen Gerichts-Directorn und Amtmann zu Ruhland, auch verschiedener gelehrten Gesellschaften Mitgliede.

Zweiter Theil.

Leipzig,
bey Friedrich Gotthold Jacobäer 1794.

Vorrede

zum zweiten Theil.

So wenig interessant vielleicht meine Sammlung Lausitzischer Provinzialrechte und Gewohnheiten beym ersten Theil geschienen, so sehr glaube ich, daß sie mit diesem zweiten Theil denen Rechtsgelehrten überhaupt und besonders denen beider Provinzen ein angenehmes Geschenk seyn werde. So viel auch der erste Theil wichtige Gegenstände der Staatsverfassung enthielt, war er dem Practicus doch nicht reichhaltig genung.

Der gegenwärtige zweite Theil ist desto ergiebiger an wichtigen practischen Bemerkungen, und der dritte wird es eben so sehr seyn, da er die Rechte der Städte, der Unterthanen und der natürlichen Producte und Handwerker abhandeln wird. Dieser dritte Theil soll vorjezt die Sammlung mit einem genauen Register über alle Theile beschließen. Die noch zurückgebliebenen Aufsätze wird künftig ein Supplementband liefern. Zuvor aber erwarte ich noch die Entscheidung des Publicums in folgender Angelegenheit:

Die Destinata litteraria Lusatiae und die Singularia Lusatiae enthalten manche Abhandlung über rechtliche Gegenstände beider Provinzen im ehemals gewöhnlichen weitschweifigen Styl. Beide Schriften sind sehr selten worden, und bald sind sie auch in Auctionen nicht mehr zu haben.

Wäre

Wäre es nicht nüzlich, die wichtigsten Abhandlungen in einem gedrängten kernigten Auszug in den Supplementband mit aufzunehmen? In vier Bänden hätte man alsdenn alles das beysammen, was in hundert Schriften bisher zerstreuet gewesen, die wenig Privatpersonen ohne Aufwand zu scheuen, zusammen zu bringen, nicht im Stande gewesen. Ich schmeichle mir, daß ein großer Theil mir Beyfall giebt. Ich will aber auch gerne denen schiefen Urtheilen aus dem Wege gehen und also lieber erst die allgemeine Entscheidung abwarten. Da auch das bisherige wichtigste Provinzialbuch Hoffmanni scriptores rerum Lusaticar. selten zu werden anfängt, würden auch die über Rechtssachen darinnen aufgenommenen Abhandlungen, mit Recht auszugsweise einen Platz verdienen, um jedem Rechtsgelehrten alles zu lie-

fern, was er mit Kosten sich erst einzeln verschaffen müßte.

Den Werth dergleichen Sammlungen über die Gerechtsame und Gewohnheiten einer Provinz entscheidet erst die spätere Erfahrung und der eigene Gebrauch. Durch diese hoffe ich noch spät Dank einzuerndten, und empfehle meine Arbeit zur fleißigen Anwendung. Ruhland den 6. April. 1794.

Benjamin Gottfried Weinart.

Inhalts-

Inhalts-Anzeige.

Oberlausitzisches Kirchenrecht.

A. Ueber das Patronatrecht Seite 3

B. Ueber Ehesachen und Dispensationen

1) M. Joh. Gottl. Frenzels Bemerkungen über das Recht der Eheverbindungen in der Oberlausitz und besonders der Hauptursache der verbotnen Ehen 12

2) Beyspiele landesherrlicher Ehe-Dispensationen in der Oberlausitz 13

C. Ueber die geistliche Gerichtsbarkeit

1) Auszug aus dem 1sten B. der Sing. Lusat. S. 427 18

2) Des Magistrats zu Görlitz geistliche und Matrimonial-Jurisdictions-Befugniß erster Instanz, bestätigt durch höchste Rescripte 23

3) D. Christ. Donndorfs Abhandl. von der geistlichen Gerichtsbarkeit der Städte, besonders der Sechsstädte S. 26

D. Kirchengüther und Pfarr-Dotalen 31

Proceßordnung.

A. Hartranfts kurze Anmerkungen über die Amts- und Gerichts-Ordnung 39

B. Der Appellations-Kammer zu Prag Bedenken über die Oberlausitzische Amts- und Gerichts-Ordnung von 1610. 71

C. Gerichtsstand 76

D. Ladung vor die Gerichten 77

E. Von der Klage 78

F. Von Vollmachten 81

G. Erdm. Gottl. Gerbers Untersuchung der Rechtsfrage über das Recht im Markgrafthum Oberlausitz sich zur Eidesleistung anzubieten 86

H. Vom Beweiß und Bescheinigung 91

I. Von der Leuterung 93

K. Von der Appellation 94

1) Budäus Dissertation vom Appellations-Proceß in der Oberlausitz ebd.

2) Kühns

2) Kühns Abhandlung von dem Fatale, der Bitte um Bericht nach eingewandter Appellation wider ein Urtheil in der Oberlausitz S. 107

L. Von der Taxe, Subhastation und dem Einlösungsrechte

1) Pellachs Abhandlung von dem Verzeichniß und der Taxe der öffentlich feilzubietenden Güther 110

2) Behrnauers Abhandl. über den Unterschied des churſächsischen und oberlausitzischen Rechts in der Lehre von der Wiedereinlösung eines sub hasta verkauften Grundstücks 125

M. Vom Concurs-Processe 131

N. Vom Absonderungs-Rechte

1) Fiedlers Abhandl. Vom Absonderungsrechte, welches in der Oberlausitz auch noch nach fünf Jahren verstattet wird 140

2) Vorstellung der Oberlausitzischen Stände wegen des Absonderungsrechts am Landtage Bartholom. 1751 158

Beylage A 169

— B 170

— C 171

— D 174

Beylage E S. 176

— F 177

— G 178

3) Heil: Ueber das Absonderungsrecht bey Concursen und ob es in der Oberlausitz auch nach fünf Jahren statt habe 181

O. Von der Classifikation und dem Vorzugsrecht der Gläubiger bey einem Concurse 196

P. Ueber den Mandat Proceß
Reichels Abhandl. vom Mandatproceß bey verbrieften und unverbrieften Schulden 197

Q. Ueber den Wechsel-Proceß 202

R. Ueber allerhand bürgerliche Befugnisse und Contracte. Vom Darlehn 224

Antons Abhandl. Vom Rechte des Einreitens 225

1) Des Herzogs von Stettin Obligation mit dem Einlager-Vertrag von 1394 227

2) Heinrichs von Uechtritz und Nic. von Ponikau Obligation mit dem Obstagial-Vertrag von 1425 228

3) Eine andre dergleichen Urkunde von 1440 229

4) Extract aus dem Görlitzischen Entscheidebuch 232

5) Ex libr. Resign. Senat. Gorlic. 233

Bürgschaft der Eheweiber.

In wieferne und auf welche Weise eine Ehefrau sich für ihren Mann verbürgen könne uud was deshalb in der Oberlausitz Rechtens S. 235

Erbfolge ohne Testament.

Buchwalds rechtliche Betrachtung des Erbgangsrechts der ohne Kinder, ohne Testament versterbenden Eheleute nach der Oberlausitzischen Landesverfassung 248

Wie des Verstorbenen Halbgeschwister mit dessen Vaters oder Mutters vollbürtigen Geschwister succediren 258

Ueber Testamente 263

Eine Urthelsfrage über des Bürgermeister Hübschens zu Budißin Testament, welches durch drey gleichförmige Urthel für gültig erklärt worden 266

Ulrici Abhandl. über die Wiedererstattung einer fideicommissarischen Erbschaft 288

Vom Heergeräthe und Gerade 294

Was gehöret nach oberlausitzischen Rechten zum Heergeräthe 300

Von der Niftelgerade, nach oberlausitzischen Landesgebrauch, aus zwey Oberamts-Gutachten 301

Hein-

Heinsius, über die Vermuthung, daß die Gerade bey Personen bürgerlichen Standes in der Niederlausitz nicht gewöhnlich S. 305

Knauths, Bericht wie die Ordensleute in der Oberlausitz aus ihrer verstorbenen Freunde Güthern Erbschaft erlanget, nebst König Wladislaus Privilegium von 1500 der Stadt Budissin verliehen 311

Jacobi Abhandl. von der Erbfolge des Ehemanns in das unbewegliche Vermögen der verstorbenen Frau, nach Römisch. Sächsisch. und Sorauischen Rechten 321

Oberlausitzisches

Kirchenrecht.

Alle gesetzliche Verordnungen, Sammlungen und Schriften, welche noch in den meisten Bibliotheken angetroffen werden, hier abdrucken zu lassen, wäre abermals sehr überflüßig, nur die unbekannten oder seltenen finden hier einen Platz.

A. Ueber das Patronatrecht.

I.

Daß unter dem Worte Pfarrlehn in der Regel nur das Patronatrecht verstanden werde, beweiset folgendes Responsum der Wittenberger Facultät auf Anfragen Maximilian von Sohlenstädt, 1708 in Sachen entgegen Nicolaus von Ropste, das oberlausitzische Dorf Tiefenthal betr. in Wernhers Observ. P. II. Obs. 466. S. 931.

Besitzet derselbe in der Oberlausitz das Dorf Tiefenthal, darüber ihm nicht nur die Ober- und Niedergerichte, sondern auch das Jus patronatus zustehet, und verlanget ein benachbarter von Adel, Nicolaus von Ropste, das leztere zur Hälfte, daher der Herr, ob jeztgedachter von Ropste sich dessen mit Bestand Rechtens anmaßen könne, durch einen Rechtsspruch vergewissert seyn will, nach mehrern Inhalt des Uns zugeschickten Berichts:

Wann nun gleich derselbe in den Gedanken stehet, daß zwischen dem jure patronatus und Pfarrlehn ein Unterschied und dieses leztere die Inspection über die Kirchengebäude, sowohl Abnehmung der Kirchenrechnungen nicht in sich begreife, zumal es das Ansehn gewinnen

will, daß jeztgedachte Actus nicht aus dem jure patronatus, sondern der Gerichtsbarkeit fließen; hiernächst deren Ausübung von dem jure patronatus auch wohl durch Verjährung separiret werden mag, und dadurch ein Verbietungsrecht wider den Collator, so von dergleichen Handlungen sich ausschließen lassen, erwächset;

Dennoch aber und dieweil das Wort: Pfarrlehn in seinem eigentlichen Verstande nichts anders, als das jus patronatus bedeutet, auch dieses mit keinem Worte füglich ausgedruckt werden mag, folglich derjenige, welchem das Pfarrlehn zustehet, alle Actus juris patronatus auszuüben befugt, und darunter auch die Abrechnung der Kirchenrechnungen und Aufsicht über die Gebäude zu zählen, hingegen, daß dem von Ropste die Verjährung diesfalls im Wege stehe, nicht angezogen worden;

So erscheinet dannenhero so viel, daß der von Ropste der Inspection über die Kirchengebäude, sowohl Abnahme der Kirchenrechnungen in dem Dorfe Tiefenthal sich billig anzumaßen, V. R. W.

2.

Von den eingeschränkten Grenzen des Patronatsrecht giebt folgendes höchste Rescript, und zwar was die Oberlausitz anbetrift, einige Bestimmungen *):

Von Gottes Gnaden Friedrich August, König ꝛc. Churfürst ꝛc.

Vester Rath, und lieber Getreuer, Wir haben verlesen hören, was der verstorbene Amtshauptmann zu Budißin, Caspar Christoph von Nostitz, wegen der zwischen Johannen Margarethen Freyf. v. Schellendorf, zu

*) Lausitzisch. Magazin 1773. 3 St. S. 39-41.

zu Königsbrück, und unserm Rath und Gegenhändler George Rudolph von Spohr zu Wittnitz, bey der Kirche zu Großgrabe eräugneten Streitigkeiten unter dem 8. und 28. Dec. des abgewichenen 1708ten Jahres berichtet hat, ihr ersehet auch zugleich aus den Beylagen, was beyde Theile darneben mit vieler Weitläuftigkeit vorgestellet. Wie nun allerdings dem von Spohr nicht zugestanden, für sich, ohne Unser, oder doch wenigstens Unsers Oberamts Vorbewußt und Einwilligung, bey dem Gottesdienst, wider die übliche Observanz, etwas anzuordnen, weniger eine so genannte Bußpredigt abzukündigen und halten zu lassen; als habt ihr ihm solches ernstlich zu verweisen, jedoch aber auch darneben demselben zu bedeuten, daß in dergleichen Dingen, Uns gebührend anzugehen und mit geziemender Vorstellung ein und anders unterthänigst zu suchen, ihm unbenommen bleibe. Was aber die zu beiden Seiten wider einander geklagte und denuncirte Excesse sambt deren Bestrafung, sowohl auch die unter ihnen streitige Vocation eines Schulmeisters, ingleichen die bey Kirch- Pfarr- und Schulgebäuden, auch sonsten einem Patrono zugelassene Verstattung, betrift, habt ihr rechtliches Erkenntniß, welches doch alsbald hauptsächlich ohne Umschweif und Dilatoriis abzufaßen, einzuholen, und zu solchem Ende einen Inrotulations-Termin anzusetzen, und den Partheyen, ob sie vorhero zu ihrer Nothdurft etwas ad Acta bringen wollen, frey zu stellen, auch den Schulmeister Blüthgen über die von Spohr Fol. 125 übergebene Zeugen-Artickel abzuhören, und ihn des von der Frau von Schellendorf gethanen Verboths ungeachtet, durch Zwangsmittel dazu anzuhalten, folglich das einlangende Urthel gebührend zu publiciren, und ohne Unsere Permission kein Remedium dawieder zu gestatten. Weiln auch hiernechst der von Spohr anzuführen gewußt, daß mit des Schulmeisters Sohn, den die Frau von Schellendorf zum Sub-

stituten seßen wollen, gebührend nicht verfahren sey, maßen denn keine Abkündigung von der Cantzel geschehen, er auch nicht von dem Pfarrer des Orts examiniret wäre, weniger die gewöhnliche Probe gesungen hätte und sie sich sonst noch hierüber eines und anders wider seine Person, zumaln da er in öfentlichen Delirio gelebet haben solle, zu erinnern fände, dergleichen doch bey allen Parochianis und bloßen Dorfgemeinden, ohne Respect auf die Mitcollatur, zu observiren und nachgelaßen; So ist hierunter ebenermaßen an die Frau von Schellendorf die in den Oberamts-Actis Fol. 86. geschehene Andeutung, alles in statu quo zu laßen, und daß der von ihr intendirte Schulmeister noch zur Zeit wirklich nicht angenommen noch bestellet werde, ingleichen auch die Fol. 7. und 84. gethane Auflagen, sich aller Eingriffe in die Uns zustehende jurisdictionem ecclesiasticam, mit Citirung des Pfarrers und Schulmeisters vor ihre Gerichte, zu enthalten, dem Pfarrer aber den schuldigen Decem wie vorhin, reichen zu lassen, mit Nachdruck zu wiederholen; gestalt denn auch noch ferner, sowohl derselben, daß sie den Schulmeister an dessen Gestellung vor Unser Oberamt zu Ablegung des geforderten Zeugnißes weiter nicht hindere, als auch der von Spohr, daß er den Schulmeister vor seine Gerichte zu fodern, gleichfals unterlaßen solle, zu injungiren; Hiernächst habt ihr auch den Pfarr dahin anzuweisen, daß er künftig in Sachen, so den Gottesdienst betreffen, auf eines oder des andern Collatoris Anordnen, ohne Unsers Oberamts Vorwißen, nichts neuerlich eingehen; ingleichen die Fürbitte resp. beyder Collatorum in den allgemeinen Kirchengebethen nach dem Formular, wie sie vor erhobenen Streit gewesen, unverändert laßen, sich auch vor der Patronen weltlichen Gerichte keines weges gestellen möge, als welches auch dem Schulmeister zu untersagen. Im übrigen ist durchgehends genaue Obsicht zu halten, daß von den Patronis

sich

sich ein mehrers, als was jura patronatus mit sich bringen, nicht angemaßet, die jura episcopalia aber, und die dazu gehörige jurisdictio ecclesiastica, welche leztere Wir durch das Oberamt in der Oberlausitz exerciren, allenthalben frey und ungekränkt erhalten werde, immaßen nicht nur aller Eingriff sofort mit Straf-Praeceptis und deren Execution zu begegnen, sondern auch bey vorfallender Wichtigkeit der Sachen schleunigst Bericht jedesmal anhero zu erstatten ist; Wolten es zu Unserer Resolution, nebst Rejection der an Uns von beyden Theilen in einigen Puncten eingesendeten Eventual-Appellationen und Remißion der Acten an Euch nicht verhalten. Es geschiehet daran allenthalben Unsere Meynung und Wir sind Euch mit Gnaden gewogen. Datum Dresden den 28. Octob. 1709.

(L. S.)

J. E. Alemann.
Christian Bernhardt. Sec.

An
den Hrn. Landesältesten von Hundt.
praes. den 29. Oct. 1709.

3.

Von der Kirche zu Gehda oder Gedau.

Der ehemalige Bischof zu Meißen, Benno Graf von Woldenberg, hat gegen das Jahr 1076. eine Kirche zu Gehda, woselbst seine Frau Mutter Bezela gewohnet, auf dem Wendischen zu bauen angefangen, und die ganze Pflege zu Nisen, so das Nisenische Archidiaconat geheißen und ein altes Kirchspiel des Stifts Meißen gewesen, nach Bischofswerda verleget, das Kirchspiel zu Gehda aber darzu geschlagen. Zu dieser Bischofswerdischen Diöces gehören theils im deutschen Circul 1)

Putzkau, 2) Ottendorf, 3) Groß-Drebnitz, 4) Rückersdorf, 5) Lauterbach, 6) Langenwolmsdorf, 7) Stadt Stolpen, 8) Wilßdorf, 9) Fischbach, und 10) Schmiedefeld; sondern auch im Wendischen Circul: 1) Gedau, 2) Willthen, 3) Beyersdorf, 4) Bischdorf, 5) Spremberg, 6) Neusaltza, und 7) Steinigtwolmsdorf, wie aus denen eingeführten alten Mißiven zu ersehen, und daraus muthmaßlich zu urtheilen, was ehemals zur Nisenischen Kirche gehöret habe.

Die Kirche zu Gedau ist denen beyden Aposteln Petro und Paulo geeignet gewesen, und hat die Gräfin zu Woldenburg Bezela, ein großes von ihren Gütern dazu beygetragen, wie denn auch ihr Sohn, der Bischof, sein bischöfliches Haus und Schloß zu Gedau gehabt, welches die Frau Mutter damaln bewohnt hat.

Emser in Vita Bennonis per Melch. Lotterum Lipsensem 1512. ibique c. 13. „*Habuit autem Vir Dei (i. e. Benno) in singulis Dioeceseos suae plagis Castellum unum, in quo visitationis suae tempore diverterit. In oriente videlicet et superiori Lusatia Gedau, in meridie Bresnitz.*“

Es hat solche Kirche herrliche Stiftungen, auch besondere Pfarr-Lehne, indem der Pfarr zu Neschwitz und Gaußig ihr Pfarr-Lehn von dem Pfarr zu Gedau empfangen, davon ersteres 1383. und das andere 1422. oder vielmehr 1424. durch bischöfliche Briefe confirmiret. So sind auch bis 18 Dotalen über welche der Pastor zu Gedau die Erb-Gerichte hat, von welchen Dotalen ebenfalls der Pastor und Diaconus dieser Kirche Dienste und Zinsen genießen.

Zu läugnen ist nicht, daß die Kirche zu Gedau im Pabstthum eines der größten Kirchspiele gewesen, wovon aber bey Anfang der Reformation viele geistliche Lehne sowohl, als eingepfarrete entzogen worden. Endlich

ist

ist die Reformation dieser Kirche 1559. erfolget, und ist sowohl deutsch, als wendisch, die evangelische Lehre Ausspurgischer Confeßion, von solcher Zeit beständig gepredi̇get worden. Allein, ward auch der Pfarrhof 1569. eingezogen, jedoch auf Interceßion von Churſachſen, bey Kayſer Rudolph II. 1589. reſtituirt, nachdem bereits 1575. eine Matrikkel derer eingepfarrten zu Stande gebracht worden. Es ſind aber die Eingepfarrten, theils auf Meißniſchen, theils auf Oberlauſitziſchen Grund und Boden.

Die Dörfer auf Meißniſchen Grund und Boden ſind:

Buſchwitz, Cannewitz, Dobranitz, Coblitz, Pietſchwitz, Naedeſchütz, Praga, Birka, halb. Potſchaplitz, Semaiſo, Hanſchen, halb. Darin Birka. halb. Muſchelwitz, oder Meuſelitz, Welka.

Die Dörfer auf Oberlauſitziſchen Grund und Boden ſind:

Groß-Förſtgen, Proßkau, Siebitz, Klein-Förſtgen, Trauſchkewitz, Brieſing, Buſchiz, Klein-Seitſchen, Roth-Nauslitz, Stachau, Pannewitz, Spittwitz, Prawotſchitz, Thummitz, gr. Häniſchen halb. Atſchkewitz, oder Auskewitz, Lehno, Siewitz, Solſchneitz, 3 Kretſchen, zum Theil, Weidlitz, Bahanitz oder Bannawitz, klein Hanichen, Neradetz, Demitz, Leutewitz, Weis-Nauslitz, Caniz, Oſter, Zſchaſitz, Prietſchwitz, Spittwitz, Lubadel Zſchiſchkewitz, Jedlitz, Cobſchin, Forberg oder Ruckewitz, Basdiz, Seuritz, Zſcharnitz, Stroſiſcho, Storge, Luga, Nieder-Uhma Saritſch, Loga, Milkwitz, Breſern, Debiſchko oder Döbſchke, Bolberitz, Jannewitz, Bloaſchwitz, ein Theil, Schmochtitz, Oberuhna, Leſchau Deverkitz Bloaſitz, noch ein Theil.

Ob nun wohl, nach der 1575. verfertigten Matricul viele Dörfer auf Oberlausitzischen Boden sich von der Kirche zu Gedau abgewendet, welches die damaligen unruhigen Zeiten auch gar wohl zugelassen; so haben doch die Geistlichen zu Gedau nicht unterlassen, ihre Rechte zu conserviren, auch, nachdem Oberlausitz an Churſachsen gekommen, bey höchster Instanz Beschwerung zu thun, wie denn Churfürst Johann George am 1. Dec. 1643. auch ferner am 16. Dec. 1683. gnädigst rescribiret, daß die Dorfschaften, welche sich von der Kirche zu Gedau zeithero abgesondert, mit denen Actibus Ministerialibus sich hinwieder nach Gedau wenden sollten, welche auch der Churfürst Johann George II. unterm 7. Febr. 1679. gnädigst confirmiret, und endlich König Friedrich August II. 1705. eine hohe Königliche Commißion zur Redintegration des Kirchspiels, allergnädigst geordnet und würklich halten lassen.

Allein es haben auch die Eingepfarrten, so etwas weit entlegen, ein ziemliches Beschwerniß, wenn sie die Actus Ministeriales in der Kirche zu Gedau abwarten und verrichten lassen, oder in zwey Kirchen die Gebühren der Herren Geistlichen entrichten sollen; daher es oft Streit und Widerwillen gesetzet hat, wie denn 1681. den 26. Febr. vor einen hochlöblichen Oberamte zu Budißin Hr. M. Andreas Manichen, Pfarrer, und Tobias Prätorius, Diaconus zu Göde, wider Abraham Benno von Lottitz, auf Räcklewitz wegen der 3 Dörfer, Forbergk, Proaschitz und Lobeschin Klage zu erheben genöthiget worden, und sich auf ihre Matricul beruften, Beklagte aber durch Andreas Ritzschier, excipirten, daß das Original von der Matricul nicht producirt sey, solche auch in forma intrinseca nicht die sonst zu Recht erforderte Erfordernisse, und folglich keine Beweißkraft habe, hiernächst Klägern die Verjährung von 40 Jahren im Wege stünde. Dargegen Kläger sich erbothen, das Original

ginal aus dem Ober-Consistorio beyzuschaffen, die Possess und Präscription aber wider die Kirche zu Gedau negiren, worauf der Oberamts-Bescheid ertheilet wurde:

Würden Kläger binnen doppelter Sächsischer Frist, wie Recht erweisen, daß libellirte Dörfer nach Gedau in die Kirche gegangen und eingepfarret, ergienge ferner, was Rechtens, Gegentheilen hierüber Gegenbeweiß und andere rechtliche Nothdurft unbenommen.

Desgleichen waren auch die Eingepfarrten wegen ausgewürkter hoher Königlicher Commißion 1705. etwas schwürig, und muste der schöne Pfarrhof zu Gedau bey dem Schwedischen Einfall in Sachsen 1706. von der Einquartierung des Meyerfeldischen Regiments sowohl als bey dem Rückmarsch aus Sachsen 1707. vieles leiden.

B. Ueber Ehesachen und Dispensationen.

I.

M. Johann Gottlieb Frenzels, Bemerkungen über das Recht der Eheverbindungen, in der Oberlausitz, und besonders der Hauptursache der verbotenen Ehen*).

Nach vorausgeschickten Anmerkungen über die Blutschande nach dem Völkerrecht und den verbotenen Ehen anderer Völker und deren Ursachen, wird von der Oberlausitz besonders gehandelt und gesagt:

Die ältesten Bewohner beobachteten bey ihren Ehebündnissen mancherley Gewohnheiten, die M. Abrah. Frenzel a) fleißig gesammlet. Auch M. Großer in Lausitz. Merkwürdigk. 2 Th. S. 10. führt eine ganz besondere Observanz an, so wie Michael von Lanckisch in seiner ausführlichen Betrachtung vom Mahlschatz viel nützliches beygebracht hat.

1.

Obschon nach Sächsischen Rechten nicht allerdings und an allen Orten die Einwilligung des Vormunds in die Ehe des Mündels ausdrücklich erforderlich, ist in Görlitz und Zittau nicht nur diese, sondern auch des Raths

*) Observat. de jure connubiorum speciatim in Lusatia superiore et de causa universali prohibitarum nuptiarum, praes. D. Christph. Lud. Crellio, Vit. 1753.

a) In hist. populor. rituum et consuetud. Lusat. sup. lib. I. c. XI. MSt.

Raths Genehmigung nöthig, und verordnen die Görlitzischen Statuten: von Verlöbniß und die Zittauer Statuen: von ehelichen Gelübden und Hochzeiten ausdrücklich: „Es soll sich niemand verloben irgend mit einer Jungfrau, über der Eltern, **Vormünder** und nächsten Freunde Willen, und sollen die Vormündere in alle Weg, in solchen Fällen den **Rath** als **Obervormund** darunter ersuchen, und mit Vorwißen solch Ehegelöbniß vollziehen. Welcher das Geboth übertritt, der soll Jahr und Tag die Stadt meiden.“

2.

Ehemals war in der Oberlausitz Herkommens, daß eine Mitgift nicht gegeben werden durfte, wenn man vorher dieselbe nicht gleichseitig versprochen hatte, deshalb auch in den Statuten einiger Städte, und besonders in dem Zittauischen festgesezt, daß die Vormünder nicht eher eine Ehe vollziehen lassen sollen, bis man nicht darüber einig sey.

3.

So wenig in den alten sächsischen Erblanden sonst nach der Policeyordnung von 1661. die Geldstrafen in fleischlichen Verbrechen erlaubt waren, so sehr sind sie in der Oberlausitz in den ältesten Zeiten schon gewöhnlich und so gar anbefohlen gewesen b).

2.

Beyspiele landesherrlicher Ehe-Dispensationen in der Oberlausitz *).

In dieser Provinz haben die der augspurgischen Confeßion zugethane Stände und Unterthanen bey denen verbotenen Ehen sich insgemein nach den Mosaischen Ehegese-

b) Von Strafen der Hurerey und derjenigen Leute, so Eheweiber ꝛc.

*) Singul. Lusat. 1 B. S. 671.

gesetzen und dem justinianeischen Recht gerichtet, weshalb in vorigen Zeiten wenig Dispensationen beym Landesherrn gesucht worden, da weder das canonische Recht, noch die churſächsische Kirchenordnung zur Regel bey Ehesachen eingeführet a).

S. Landtagsschluß 1655. Barthol. Oberamtsbericht an Ihro Churf. Durchl. Johann George II. 1677. den 30. Aug. oder 8. Sept.

Der erste Fall kam im Monat Aug. 1733. zu Z. vor, als Carl Gottfried H. seiner Mutter leiblichen Bruders hinterlassene Wittib heirathen wollte und um Dispensation ansuchte, welche aber bedenklich war. Eben so wurde Daniel T. zu Zittau Gesuch seiner verstorbenen Frauen Stiefschwester Tochter Annen Dorotheen F. zu ehelichen nicht gestattet, wie folgende höchste Rescripte beweisen:

Friedrich August, König und Churfürst ꝛc.

Nachdem Wir das mittelst der Beylage von dem Rath zu Zittau unterthänigst einberichtete Suchen, Daniel Thomaßens und seiner Frauen Stiefschwester Tochter, Annen Dorotheen Freundin, heyrathen zu dürfen, wegen solcher nahen Verwandschaft, zu bewilligen, erhebliches Bedenken tragen; So begehren Wir gnädigst, ihr wollet beyde Theile dessen gebührend bescheiden lassen. Dreßden den 5. Febr. 1734.

Alexander von Miltitz.
F. A. von Hopfgarten.

An den
Hrn. geh. Rath und
Ober-Amtshauptmann
zu Budißin.

Fried-

a) Dem entgegen hat doch das Wittenberger Consistorium 1711, sein Gutachten dahin eingerichtet, daß wenn wegen

Friedrich August, König und Churfürst ꝛc.

Hoch- und Wohlgebohrner Rath, lieber Getreuer; Nachdem Wir beygehender unterthänigsten Vorstellung, Daniel Thomaßens, ungeachtet es bey unserm wegen Supplicantens mit Annen Dorotheen Freundin, vorgehabten Heyrath, unterm 5. Febr. a. c. ertheilten Befehle lediglich bewenden lassen; So begehren Wir gnädigst, ihr wollet gedachten Thomaßen dessen nochmals bescheiden. Es geschiehet daran. — Geben zu Dresden den 21. Jul. 1734.

Hingegen war Andreas Schubert zu Z. welcher Annen Eleonoren Anderßin, die mit seiner verstorbenen Frau Geschwister-Kind gewesen, heirathen wollte, die Geistlichkeit aber und der Rath zu Zittau ihn copuliren zu lassen, Bedenken trug, in seinem Suchen glücklicher, als er vorstellte, wie 1) nach natürlichen Rechten in der Seitenlinie unter Schwägern die Ehe nicht verboten, auch 2) nach allgemeinen göttlichen Gesetzen, da hier unter beiden heyrathenden Personen kein respectus parentalis vorhanden, unverwehrt, 3) nach bürgerlichen Rechten aber, daß zweyer Brüder oder Schwester Kinder einander heirathen mögen, nachgelassen, indem das justinianische Recht die Eheverbote nicht weiter als das mosaische Gesetz erstrecke, endlich 4) die churſächsische Kirchenordnung und das Edict vom 31. May 1725. wie auch das canonische Recht in der Oberlausitz niemals gesetzliche Kraft erhalten. Es erfolgte dieses Rescript:

Fried-

gen der Eheverbote in der Lausitz keine Gesetze vorhanden, das Canonische Recht zu beobachten sey. Wernher obs. sel. P. IX. Vol. VI. obs. 83. S. 137.

Friedrich August, König und Churfürst ꝛc.

Hoch und Wohlgeborner Rath, lieber Getreuer; Wir können auf beykommenden unterthänigsten Bericht des Raths zu Zittau und ebenfalls angefügtes demüthigstes Suchen, Andreas Schuberts, in Gnaden geschehen lassen, daß nur gedachter Schubert, Annen Eleonoren Anderßin, so mit seiner verstorbenen Frau Geschwister-Kind gewesen, daferne sonst kein erhebliches Bedenken vorhanden, ehelichen möge, und begehren gnädigst, ihr wollet ihnen das gewöhnliche Dispensations-Decret behörig ausfertigen lassen. Daran geschiehet Unser Wille und Meynung. — Dreßden den 19. Nov. 1733.

Als Christian R. von Olbersdorf bey Z. seines Vaters Stiefschwester, ihre Enkelin, Eva Rosina, welche mit ihm ander Geschwisterkind ungleicher Linie war, zu heirathen gesonnen, erfolgte nachstehendes Dispensations-Decret:

Des Allerdurchlauchtigsten, Großmächtigsten Fürsten und Herrn, Herrn Friedrichs August ꝛc. — Ich Friedrich Caspar, des H. R. R. Graf von Gersdorf, auf Kaupa — Urkunde und bekenne hiermit, daß Christian Riffern in Gnaden verstattet worden, sich mit Even Rosinen Zeisigin, welche mit ihm ander Geschwister-Kind, ungleicher Linie, daferne es sich also würklich verhält und sonst kein erheblich Bedenken vorhanden, ehelichen zu dürfen. Welchemnach derjenige Pfarrer, vor welchen die Trauung gehörig, sich hiernach zu achten, und wenn die angegebene Verwandschaft gegründet, und sonst kein Bedenken, diese beide Personen, nach erfolgten ordentlichen Aufgeboth, zu copuliren hat. Zu Urkund dessen habe ich gegenwärtiges Dispensations-Decret, unter meiner eigenhändigen Unterschrift und vorgedruckten Oberamts-Secret ausstellen lassen. So geschehen auf dem

chur-

churfürstl. Sächs. Schlosse Ortenburg zu Budißin, am 19. April des 1734sten Jahres.

Einige besondere Fälle finden sich noch in folgenden bekannten Schriften, als:

Die Ehe zwischen Geschwisterkind ist verboten, obgleich kein besonderes Provinzialgesetz deshalb vorhanden. Budäi Obs. no. 79. S. 106. wo ein Gutachten der Wittenb. Juristenfacultät, von 1723.

Desgleichen Weibspersonen, die als geschwängerte den Kranz tragen, werden mit Gefängnis bestrafet, ebendas. no. 125. S. 148.

Auch ein Gutachten des Wittenb. Consistoriums von 1708. an den Rath zu Budißin über die Frage: Ob es erlaubt die Wittwe der verstorbenen Frauen Bruders zu heyrathen, in Berger Suppl. ad Elect. disc. for. P. II. addit. ad Tit. VIII. no. 3. S. 1844-1854.

C. Ueber die geistliche Gerichtsbarkeit.

I.

Außer denen Nachrichten, die man im Großer, Wabst, in der Staats- und Reisegeographie, und in D. Krausens Abhandlung de advocatiis publ. sup. Lus. und in Fiedlers Diss. de praerogat. Promarch. findet, verdienet unsere Aufmerksamkeit das, was bey Gelegenheit eines 1715 wegen eines von Gottfried Wolfen, Diac. zu Seidenberg erregten Tumults in Sing. Lus. 1 B. S. 427. angeführet wird, woraus folgendes das wissenswürdigste:

Die höchste Instanz über Religions- und Kirchensachen hat sich von jeher in der Oberlausitz der Landesherr vorbehalten, daher schon Kaiser Ferdinand die geistliche Gerichtsbarkeit dem Dechant zu Budißin auftrug, nachdem der Bischof von Meißen, Johann VIII. sich zur Augspurgischen Confeßion gewandt hatte, welcher alle bischöfliche Rechte, jedoch nur unter den Römisch-catholischen ausübete, wie denn Fälle vorhanden, wo bey Ehe-Dispensationssachen, weil die Parteien lutherischer Religion waren, der Dechant billiges Bedenken fand, und blos der Landesherr den Ausspruch that. Bey dem Zittauischen Decanat, das sonst unter dem Erzbischoff zu Prag stund, verhält es sich zwar, so viel die Römisch-catholischen unter dem Kloster Marienthal betrifft, noch jezt anders. Eine Ausnahme macht aber keine Regel. Noch vor etliche funfzig Jahren hat der Erzbischof zu Prag zwey Eheleute in Ostritz wegen des Mannes Impotenz vor dem Consistorium daselbst geschieden, und 1733. verklagte die Gemeinde zu Königshayn bey Ostritz ihren

Pfar-

Pfarrer vor diesem Consistorium. Seitdem die Oberlausitz aber bey Churſachſen iſt, hat man dem Erzbiſchof zu Prag dieſes Recht allezeit ſtreitig gemacht, wie die Excerpte aus den Reichenauiſchen und Oſtritziſchen Acten in hiſtoria eccles. Zittaviens. S. 551. deutlich beweiſen. Auch im Stift und Kloſter Marienſtern ſind deshalb allerhand Unruhen vorgefallen, wovon in nur gedachter Kirchengeſchichte S. 525 Beyſpiele angeführet, unter andern iſt dem Dechant zu Budißin, als ſich die Landſtände über einen Mönch, George von Königsſal beſchweret, durch ein Decret vom 15. Sept. 1612. aufgegeben worden, Erkundigung einzuziehen und Bericht an die Schleſiſche Canzley zu thun.

Von denen in ſingular. Luſat. 1 B. S. 628. befindlichen Merkwürdigkeiten des Decanats zu Budißin verdient hier angeführet zu werden:

Weil die Biſchöffe zu Meißen wegen der Kirche zu Niſen und der dazu gehörigen Dorfſchaften, welche über der Elbe nach der Lauſitz zu lagen, bald mit den Böhmen, bald mit dem Marggrafen zu Meißen in Streit geriethen, ſtiftete der Biſchof Bruno II. die Collegiatkirche St. Petri zu Budißin 1207. beſonders wider die Mittelwenden. Der Probſt derſelben muß allezeit aus denen Domherrn zu Meißen erwählet werden, weil das Bißthum und hohe Stift zu Meißen keinem Erzbiſchof unterworfen war, und ihm alſo die biſchöfliche Inſpection über das Stift und Capitel zu Budißin gehörte. Der Dechant ſowohl als das Capitel iſt von dieſer Inſpection exemt. Denn als Biſchof Johann VIII. 1559. auf lutheriſche Seite trat, übertrug Kaiſer Ferdinand I. dem Dechant und Capitel die geiſtliche Gerichtsbarkeit, dieſe Separation von der Cathedralkirche billigte Zacharias Delphinus, päbſtlicher Nuntius am kaiſerlichen Hofe, bis endlich dieſe Kirche 1562. unter kaiſerlicher und

päbstlicher Authorität ganz für exemt und ingenua erkläret ward. Von dieser Zeit an hat der Dechant den Titel, Administrator episcopatus Misnensis per utramque Lusatiam geführet. Durch Maximilian II. Rescript 1575. ist sogar in Abwesenheit des Dechants die geistliche Gerichtsbarkeit denen Capitularen verliehen worden. Die Erwählung des Decans geschiehet zwar vom Capitel, die Stände aber haben 1609. von Kaiser Rudolph II. erhalten, daß künftig nur ein Lausitzer oder Böhme erwählet werden darf. Die Intimation des erwählten Dechants ins Land geschiehet durchs Oberamt.

In der Intimation, die ins Land ergieng, als Augustin **Witterinus von Ottersbach** zum Dechant erwählet worden, ward vom damaligen Landvoigt, dem Burggrafen von Dohna 1609. die Andeutung denen Ständen gethan, daß der Dechant zugleich Administrator in geistlichen Sachen sey. Die Stände baten sich 1610 beym Kaiser Rudolph II. aus, ein eigenes Consistorium zu Budißin zu errichten, obschon die Städte, besonders Zittau nicht ganz damit zufrieden waren, die Sache blieb aber liegen, und als Matthias 1611. die Lausitz erhielt, gab er denen Ständen noch vor seiner Krönung als König in Böhmen den 12. May 1611. einen Revers wegen ihrer Privilegien und Religionsfreyheiten, und bey der Erbhuldigung in Budißin den 5. Sept. 1611. eine besondere Assecurationsurkunde. S. Großers Merkwürd. 1 Th. S. 218. 220. Abrah. Hofmanns Beschr. des Einzugs Matthias II. S. 31.

Als denen Ständen, wie oben angeführet, die Intimation 1609. geschahe, verweigerte sich der Rath zu Zittau der Unterschrift, weil er durch Erkaufung der Johanniter-Ordenscommende zu Zittau 1570. die geistliche

liche Gerichtsbarkeit, nicht umsonst erlangt, und 1610.
bat er für sich um ein Unterconsistorium.

Kaiser Ferdinand erhielt 1617. die böhmische Krone, und gab noch vor der Huldigung denen Oberlausitzischen Ständen einen Revers und bestätigte ihre Privilegien und Freyheiten den 6. Oct. 1617. Er befindet sich als eine Fundamentalurkunde der Ober- und Niederlausitzischen Religionsfreyheit in Altmanns obangezogener Zittauischen Kirchenhist. S. 320.

Nun entstanden die Böhmischen Unruhen, und Churfachsen erhielt den 6. Jun. 1620. eine Pfandverschreibung über die Lausitz, es erfolgte der churfächsische Accord den 22. Febr. 1621. die Kaiserliche Bestätigung den 12. Jul. 1621. und den 15. Jul. 1622. desgleichen die Ferdinandeische Bestätigung der Assecuration Königs Matthias in Religionssachen, Oedenburg den 15. Jul. 1622. und endlich der Immißions- und Traditions-Receß, wodurch Geistliche und Weltliche in ihren Privilegien und Freyheiten völlig in Sicherheit gesetzet wurden.

Der Dechant blieb administrator ecclesiasticus, und in einem Dispensations-Decret, das George Knattmann von Maurugk, Budißin den 28. Sept. 1639. ertheilet, nennet er sich zugleich kaiserlichen in geistlichen Sachen Commissarium generalem durch Ober- und Niederlausitz, und in dem Dispensations-Decret, das Reinhold von Reichenau am 12. May 1664. Christian Felix von Gersdorf auf Lautitz und der Fräulein Annen Sibyllen von Gersdorf, aus dem Hause Kittlitz gegeben, heißet es im Eingang:

Wir Administrator, Decanus, Senior, Scholasticus und andere des uhralten Stifts Consistoriales und Assessores hiermit und Kraft dieses offenen Briefes, thun kund und bekennen.

Entstand in geistlichen Sachen ein Proceß und wurde vor den Dechant zu Budißin angebracht, so ersuchte dieser das Oberamt, die Auflage ergehen zu lassen, daß die Partheyen sich vor dem Capitel stellen sollten, wie dieses 1677. den 10. Jun. an den Rath zu Zittau, in der Frantz- und Möllerischen Ehe- und Schwängerungssache geschahe. Der Rath aber that am 21. Jun. 1677. dagegen Vorstellung, das Oberamt erstattete den 30. Aug. Bericht an Churfürst Johann Georgen, und bewieß, daß das Ius Canonicum in der Oberlausitz in Ehesachen nicht recipiret, sondern nach dem bürgerlichen Rechte entschieden werde, also die impedimenta canonica keiner Dispensation bedürften. Nach der Zeit stellten die erwählten Dechante allezeit, ehe die Intimation an die Stände ergieng, einen Revers wegen der Dispensationen aus, welche ihnen nun nur allein bey ihren Glaubensgenossen und Unterthanen zustehen.

In der Niederlausitz verminderte sich des Dechants Administration in geistlichen Sachen noch mehr. Dobrilug und Finsterwalde blieben beym Consistorium zu Dreßden; der Abt zu Neuzelle muste schon vor der Tradition bey Antretung seiner Administration einen Revers ausstellen. S. dergl. von 1616. in obgemeldeter Kirchenhist. S. 341. und Großer 3 Th. S. 39. Als die Niederlausitz nach Churf. Joh. Georgens I. Tode an Sachsen-Merseburg fiel, ward 1668. zu Lübben ein neues Consistorium errichtet.

2.

Des Magistrats zu Görlitz geistliche und Matrimonial-Jurisdictions-Befugnis, erster Instanz ist neuerlich durch diese höchste Rescripte bestätiget *).

Unsern günstigen Willen zuvor,

Erbare und Weise, gute Getreue.

Was weyl. Ihro Königl. Maj. in Pohlen und Churfürstl. Durchl. zu Sachsen, Herr Friedrich August III. glorwürdigsten Gedächtnisses, auf das bey Höchstderoselbten unmittelbar von euch, unterm 20. Sept. 1755 allerunterthänigst beschehene Anbringen, wegen des Exercitii der Gerichtsbarkeit in Geistlichen- und Ehesachen in der ersten Instanz zur Resolution zu ertheilen, und dero Oberamt vermittelst des bereits sub dato den 10. Febr. 1756. an dasselbe erlassenen höchsten Rescripts, gemessenst anzubefehlen geruhet; Solches ist aus dem copeilichen Anschluß mit mehrern zu ersehen.

Allermaßen nun hierinnen der von euch allerunterthänigst gebethene fernere Genuß der geistlichen Gerichtsbarkeit sowohl über sämtliche Kirchen und Schulbediente in civilibus et criminalibus, ingleichen über derer sämmtlichen Kirchen Vermögen, als auch in Ehe- und Desertions-Sachen, bey der euch anvertrauten Stadt, und auf denen, unter deren Jurisdiction, auch Mitleidenheit gehörigen gesammten Dorfschaften, jedoch nur in der ersten Instanz, folglich mit Vorbehalt des remedii supplicationis et appellationis anderweit und auf im-

*) Lausitz. Magaz. 1770. S. 161.

merwährende Zeiten allergnädigst bestätiget und vestgestellet worden; Als wollen im Namen Ihro Churfürstl. Durchl. unsers gnädigsten Herrns, auch tragenden landvoigteyl. Amts wegen, nach nunmehro erfolgter Remißion derer an Höchstdieselbe eingesendet gewesenen Acten, Wir euch solches hiermit zu unterthänigster Nachachtung insinuiret und euch anbey, daß ihr nach obigen Vorbehalt, die in dergleichen Sachen an Ihro Churf. Durchl. und resp. Dero hiesiges Oberamt interponirte remedia supplicationis et appellationis jederzeit gebührend attendiret, und darauf gehörigen Orts Bericht erstattet, auch euch euerm in obangezogenen Supplicibus gethanen Versprechen gemäß, hierunter eines mehrern, als euch eingeräumet, nicht anmaßen, folglich am wenigsten dem landesherrlichen Iuri summo circa sacra zu nahe treten sollet, beschieden haben. So euch zu melden — Budißin den 21. April 1770.

Hieron. Friedrich von Stammer. —

Friedrich August, König — Churfürst —

Vester, Rath, lieber getreuer.

Allermaßen Wir das bey Uns unmittelbar von Bürgermeistern und Rathmannen der Stadt Görlitz, nach der abschriftlichen Anfuge unterthänigst beschehene Anbringen, wie nähmlich ihre Vorfahren die Gerichtsbarkeit in geistlichen und Ehesachen in der ersten Instanz bereits vor der Zeit der Gelangung des Marggrafthums Oberlausitz an Unser Königl. Churhauß, mit Vorwissen der jedesmaligen Landesherrschaft exerciret, Unsers in Gott ruhenden Herrn Urälter-Vaters weyl. Churf. Johann Georgen I. Gnaden und Liebden durch dero Re-

script,

script, Torgau den 5. Sept. 1631. als es mit gemeiner Stadt Görlitz Güthern, Schulden halber, zur Seqvestration gediehen gewesen, dasigem Rathe unter andern die Administration der Justiz in geistlichen Sachen ausdrücklich reserviret, und, soviel besonders die Jurisdiction in matrimonialibus belange, sie nicht nur sich, vermöge der beygebrachten vielfältigen Actuum in possessione praescripta vel quasi derselben Ausübung befänden, sondern auch darüber in der 1737. confirmirten Rathsordnung Cap. VII. §. 6. Unsere benamtliche gnädigste Bestätigung per verba: ausgenommen die Ehe- und Desertions-Sachen, als welche ferner vor dem ganzen Rath zu tractiren — von neuen erhalten, nebst übrigen zu diesem Behuf vorgestellten Momenten, keinesweges unerheblich befunden.

Also nehmen Wir, in wohlbedächtiger Erwägung sothaner Umstände, auch aus dem Rathe zu Görlitz zu tragenden besondern Gnaden, keinen Anstand, demselben den gebethenen fernern Genuß der geistlichen Gerichtsbarkeit, sowohl über sämtliche Kirchen- und Schulbediente in civilibus et criminalibus, ingleichen über derer sämmtlichen Kirchen Vermögen, als auch in Ehe- und Desertions-Sachen, bey dasiger Stadt, und auf denen unter deren Jurisdiction, auch Mitleidenheit gehörigen gesammten Dorfschaften, jedoch nur in der ersten Instanz, folglich mit Vorbehalt des remedii supplicationis et appellationis, hierdurch anderweit, und auf immerwährende Zeit zu bestätigen und vest zu stellen.

Begehren dahero an euch hierdurch gnädigst, ihr wollet euch darnach gehorsamst achten und mehr besagten Rath zu Görlitz bey dem Exercitio angeregter wohlhergebrachter und nunmehr erneuerter geistlicher und Ma-

trimonial-Jurisdictions Befugnis erster Instanz, gegen alle Beeinträchtigungen je und alle Wege nachdrücklich handhaben und schützen, zugleich aber selbigen, daß er sich nach seinen in obigen supplicibus gethanen Versprechen, hierunter eines mehrern, als ihm eingeräumet, nie anzumaßen, folglich am wenigsten Unserm Landesherrlichen juri summo circa sacra zu nahe zu treten habe, bescheiden. Daran geschieht — Dreßden den 10. Febr. 1756.

Christian, Graf von Loß.
Ernst Gotthelf Becker.

3.

D. Christoph Donndorfs Abhandlung von der geistlichen Gerichtsbarkeit der Städte und besonders der Sechsstädte. 1715. *)

Als beym Anfang der Kirchenreinigung die Sechsstädte der bischöflichen Gerichtsbarkeit sich entzogen, welches nach Großers Zeugnis in lausnitzischen Merkwürdigk. 2 Th. S. 16. von den Landgeistlichen des Görlitzischen Kreißes den 17. April 1525 geschah, die Landesfürsten aber die geistliche Gerichtsbarkeit nicht übernehmen wollten, maßeten sich die Städte derselben an, sezten Kirchen- und Schullehrer ein, und bestimmten ohne Widerspruch die Kirchengebräuche. Ueber hundert Jahr blieben sie im ungestöhrten Besitz. Da ihnen 1681. endlich diese Gerichts-

*) Diss. de jurisdictione ecclesiastica quatenus magistratui municipali et in specie Hexapolitano competat Lipſ. 1715. resp. Sam. Frid. Grosser.

Gerichtsbarkeit ſtreitig gemacht werden wollte, beruſte ſich ihr Sachwalter der Budißiniſche Syndicus Marsmann in der an die churfürſtl. Commiſſarien gerichteten Deduction auch beſonders auf dieſen langen Beſitz und zwar: ſie hätten allerhand actus poſſeſſorios von 10. 20. 30. 50. 100. und mehr Jahren ohne Widerſpruch, auch bereits noch im Pabſtthume auf gewiſſe Weiſe ausgeübet. Endlich ward ſie durch beſondere landesherrliche Urkunden ſo gar beſtätiget. Kaiſer Ferdinand I. befreyete ſie ſchon von der Gerichtsbarkeit. Nachher that es 1611. den 5. Sept. Kaiſer Mathias in der Aſſecuration, wo es beſonders heißt:

> Als wir uns — vor reverſiret, ihnen, — ehe und zuvorn die uns im Lande die ſchuldige Pflicht leiſten würden, wegen des freyen Exercitii religionis genugſame Aſſecuration zu ertheilen — Und gebiethen hierauf Unſern Land-Voigten — daß ſie mehr gemeldete Stände unſers Marggrafthums Oberlauſitz über obgedachten freyen exercitio religionis Augſpurgiſcher Confeßion ſchützen und handhaben.

Ferner erfolgte es in Churf. Johann George im Namen Ferdinand II. mit den Oberlauſitziſchen Ständen den 21. Febr. 1621. getroffenen General-Accord und Ferdinand II. Ratification deſſelben und den 25. Jul. 1622. erfolgten allergnädigſten Confirmation.

Durch den Immißions-Receß von $\frac{23}{17}$ Jun. 1623. und die churfürſtl. Reverſalien wurde ſie nachmals mit dieſen Worten beſtätiget:

> Zuſagen und verſprechen derowegen hiermit und in Kraft dieſes Briefes, vorgemeldte Ständte des Marg-

Marggrafth. Oberlausitz, sowohl in dem exercitio religionis, als geist- und weltlichen Sachen, auch an allen vor angezogenen wohlerlangten Privilegien, wie sie selbige allesammt, und nichts davon ausgeschlossen, bisher in Possesse gehabt, beyneben allen und jeden Freyheiten, Constitutionen, Iuribus municipalibus, Willkühren, Satzungen, Rechten, Gerechtigkeiten, alten Herkommen, Briefen, Immunitäten und Gewohnheiten tam in genere, quam in specie, mit nichten zu hindern, noch zu irren, sondern sie derer vorberührtermaßen, geruhig gebrauchen, genießen und gänzlich darbey lassen, darwider nicht thun, noch jemand zu thun verstatten. —

Endlich erfolgte die letzte Bestätigung vom König Friedrich August, Cracau den 28. Sept. 1697.

Als wollen wir Kraft dieses, und hiermit vor uns und unsere Nachkommen, als Marggrafen in Oberlausitz, unsern getreuesten Ständen von Land und Städten unsers Marggrafthums assecuriren und versprechen, daß sie bey der ungeänderten Kaiser Carl dem V. zu Augspurg übergebenen Confeßion und denen in unsern Erblanden recipirten symbolischen Büchern, ingleichen bey der vom Kaiser Matthias — ausgestellten Assecuration — Johann George I. — im Namen Kaisers Ferdinand II. getroffenen General-Accord, und kaiserl. Majest. erfolgten Ratification auch — Confirmation, wie auch erfolgten Immißions- und Traditions-Receßen und dabey gnädigst eingehändigten Reversalien, enthaltenen Versicherungen, ja endlich bey allen und jeden vor und bey denen Erbhuldigun-

gungen allergnädigst ausgestellten Versorgungen, Reversalien, Confirmationen und andern dem freyen Exercitio religionis Augspurgischer Confeßion zum besten emanirten Resolutionen von männiglich ungehindert gelassen, und dabey, weil sie insgesammt solche bisher im Brauch und Posseß gehabt, auch anjezt brauchen, haben und genießen, je und allezeit, von uns, unsern Erben und Nachkommen, gehandhabet, geschützet und manuteniret, auch dahero, wenn wider selbige das geringste vorgenommen würde, solches alles vor sich selbsten nichtig, ungültig und unkräftig seyn und wieder abgestellet werden soll.

Diese Gerichtsbarkeit ist aber nur in der ersten Instanz zu verstehen, denn die bischöflichen Entscheidungen gehören allezeit als ein Regale dem Landesherrn. Es können also die Sechsstädte nur folgende Handlungen verrichten: 1) Kirchen bauen und verbessern.

2) Kirchen- und Schullehrer zu bestellen, so wie der Rath zu Görlitz noch 1712. einen neuen Geistlichen bey der Klosterkirche bestellet.

3) Er verwaltet das Kirchenvermögen und besorget den Bau der geistlichen Häußer.

4) Alle bürgerliche und peinliche Klagen wider geistliche Personen werden von ihm entschieden. Diese Personen kann er sogar nach Beschaffenheit der Umstände absetzen. 1539. nahm der Görlitzer Rath denen die Gemeinde im Aufruhr unterstützenden Diaconen, 1516. dem Pfarrer des Dorfs Oberbiele Closius und 1589. dem Pfarrer Blasius Gallus, der ein sehr ärgerliches Leben führte, ihre Aemter. Lauban entsezte 1525. M. Ambrosius Freistädten, weil er Carlstadts

Grund-

Grundsätze annahm, seines Dienstes, und Camenz übte sogar wider den Diaconus Caspar Dulich 1643. die peinliche Gerichtsbarkeit aus.

5) Kann er Ehesachen entscheiden.

6) Gewissermaßen ist ihm auch verstattet, Kirchenordnungen zu machen.

Kommen Fälle vor, wo selbst Geistliche mit ihrem Gutachten zu hören sind, werden sie zu denen Rathsitzungen gezogen, dergleichen Fälle viele vorhanden sind.

D. Kirchengüther und Pfarr-Dotalen.

I.

Die Pfarr-Dotalen sind gemeiniglich der geistlichen Gerichtsbarkeit unterworfen, allein das Patronatrecht verschaft nicht allezeit auch die Gerichtsbarkeit über die Dotalen nach folgendem Gutachten der Facultät Wittenberg, May 1707. an Joh. Christian Meisnern zu Görlitz, in Horns Consult. class. 1. no. 13. S. 23.

Sind bey dem Pfarrlehn zu N. unrerschiedliche Wiedemuthsleuthe befindlich, über welche der eine Compatron der von W. die Gerichtsbarkeit bisher exerciret. Nachdem nun die übrigen drey Mitcollatoren die Jurisdiction über besagte Widemuthsleute pro rata ebenmäßig prätendiren, will der Herr des Rechten hierüber berichtet seyn, nach mehrern Inhalt des uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Zweifelsgründe.

Wenn nun gleich ermeldete drey Mitcollatoren mit dem von W. in dem Patronatrecht der Kirchen zu N. concurriren, und in dem zwischen denen sämmtlichen Collatoren 1567 abgehandelten Receß, daß die sämmtlichen Patrone, die dazu gehören, den Personen, als Pfarrherrn, Kirchenschreiber, sowohl die Wiedemuthsleute mit sämmtlichen Rath, und zugleich nach habenden Rechte seines Antheils, bestellen, auf- und annehmen, auch wiederum erledigen und losgeben, und alle Sachen, dem Lehn zugehörende, zum fleißigsten und beständigsten als getreue Väter und Vorsteher fördern, verrichten und fortsetzen sollen, ausdrücklich enthalten; hierüber bekannt, daß dergleichen Dotalen der geistlichen Gerichtsbarkeit insgemein unterworfen.

Ent-

Entscheidungsgründe.

Dennoch aber und dieweil das Patronatrecht an und vor sich selbst die Jurisdiction über die Dotalen oder Wiedemuthsleute keinesweges mit sich bringet, in obangezogenen Receß auch von der Gerichtsbarkeit nichts enthalten, und da man solchen gleich dahin ziehen wollte, selbiger dennoch längst durch die Verjährung aufgehoben worden, in Erwegung, daß dem Anführen nach die Wiedemuthsleute, deren Wohnungen sowohl, als die Kirche, Pfarr und Schulen auf des von W. Grund und Boden liegen, über rechtsverwährte Zeit ihm und seinen Vorfahren den Unterthaneneid abgeleget, ihre Käufe in seinen Gerichten verschreiben und confirmiren lassen, auch neben desselben Unterthanen, die diesem zustehende onera und commoda beygetragen und genossen, überdieses in besagten Gerichten verklaget, dahin vorgeladen und auf Erscheinen von dem von W. und dessen Vorfahren einzig und allein bürgerlich und peinlich bestrafet worden; im übrigen dasjenige, was von der geistlichen Gerichtsbarkeit angeführet, ad jus tertii gehöret und auch sonsten durch ein beständiges Herkommen geändert werden kann; so erscheinet allenthalben daraus so viel, daß der von W. im Fall die übrigen Mitpatrone keine bessere Gründe angeben können, sowohl im possessorio als petitorio wider sie sattsam gegründet. V. R. W.

2.

Daß die Güther, welche gewisse Dienste dem Geistlichen zu leisten schuldig, nicht so gleich für Wiedemuth und Dotalen zu halten, beweiset das Responsum der Juristenfacultät zu Wittenberg vom 8. Sept. 1703. auf Anfragen G. C. Vitzthumbs von Eckstädt zu Johmen, ein Halbhüfnerguth zu Kliethen betr. das dem Pfarrer daselbst Dienste auf die Wiedemuth zu thun schuldig, in Horns Consultat. class. I. no. 22. S. 39.

Ist

Ist bey des Herrn im Marggrafthum Oberlausitz liegenden Ritterguthe Jahmen und dazu gehörigen Pertinenzstück Cliethen, ein Halbhüfnerguth, welches von vier Brüdern, so dem Herrn mit Erbunterthänigkeit verwandt, zeither in Gemeinschaft besessen worden, vorhanden; nachdem nun diese solches Guth für ein praedium ecclesiasticum dotale ausgeben wollen, will der Herr des Rechtens darüber berichtet seyn.

Wenn nun gleich die Besitzer dieses Halbhüfnergu-thes dem Pfarrer zu Cliethen auf dem Wiedemuth, oder zu den Pfarrgüthern Dienste zu thun schuldig, dergleichen Bauern denn von einigen dotales ecclesiae genennet werden, Ziegler de dote eccles. cap. 9. §. 53. Diesemnach daß auch das praedium, so sie besitzen, pro dotali et ecclesiastico zu achten, es das Ansehen gewinnen möchte.

Dennoch aber und dieweil diejenigen praedia pro ecclesiasticis et ecclesiae dotalibus eigentlich zu halten, in welchen die Kirche das Eigenthum erlanget, die sie entweder selbst bestellen lässet, oder andern gegen einen Erbzinns oder jährlichen censum, oder titulo feudali überlassen; Carpzov lib. 2. jurispr. eccles. def. 107. und die im übrigen von der weltlichen Jurisdiction sowohl ab omni titulo et alia quacunque exactione eximiret; hingegen nach Inhalt des Berichts obangezogenes Hüfnerguth und dessen Grund und Boden zu des Herrn seinem Ritterguthe gehörig, in dem Anschlage desselben mit begriffen, ihm auch die Ober- und Erbgerichten darüber und dessen Besitzere, welche ihm auch jährlich einen gewissen Geldzinns und bey ereignenden Fällen den Theilschilling, Vorfang und Abzug, als fructus jurisdictionales entrichten müssen, zuständig; hierüber die Besitzere sothanen Guthes ihme mit Erbunterthänigkeit verwandt, und selbigen diejenigen Iura, so einer Obrig-

keit gegen dergleichen Unterthanen zustehet, auszuüben berechtiget; im übrigen, daß die Kirche jemals an diesem Guthe ein Eigenthum erlanget, oder ihr solches in dotem gegeben worden, nicht zu ersehen, solches auch aus der Prästation einiger Dienste nicht also fort zu schliessen, cum in re aliena servitus acquiri possit. L. 5. π. si usufr. pet.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß obangezognes Halbhüfner-Guth für ein eigenthümliches praedium dotale ecclesiasticum nicht zu achten. V. R. W.

3.

Ober-Amtspatent wegen der an den Meißnischen Grenzen gelegenen Parochien vom 27. August 1792.

Des Durchlauchtigsten Churfürstens zu Sachsen, der Zeit bestalter Ober-Amtsverwalter im Marggrafthum Oberlausitz, Amtshauptmann zu Budißin und Appellations-Rath, Ich Johann Willhelm Traugott von Schönberg, auf Luga, Trattlau, Reutnitz und Nieda, gebe den Pfarrern im Marggrafthum Oberlausitz, deren Parochie bis in das Meißnische reicht, hierdurch zu wissen, wasmaßen höchstgedachte Ihro Churfürstl. Durchl. Mein gnädigster Herr, die zwischen dem churfürstl. Oberamte gedachten Marggrafthums Oberlausitz und dem churfürstl. Sächs. Ober-Consistorio zu Dreßden, in Ansehung der Ausübung der Gerichtsbarkeit in Ehe- und andern geistlichen Sachen über die aus der Oberlausitz in Meißnische Kirchen eingepfarrten Unterthanen, entstandenen Differenzien dahin entschieden, daß

1) die

1) die Meißnischen Geistlichen in denen außer Meissen, so wie hinwiederum die oberlausitzischen Geistlichen in denen außer der Oberlausitz gelegenen Ortschaften, welche in ihre Kirchen eingepfarret sind, alle actus ministeriales verrichten mögen; Hingegen

2) in vorkommenden Ehe- und andern geistlichen Sachen auswärtiger Parochianorum ihre Berichte und Anzeigen an die geistliche Instanz des Landes, wo die Parochiani wohnhaft, zu erstatten, und deren Entscheidung oder Weisung nachzugehen haben;

3) Die Parochiani in sothanen Kirchen den Gottesdienst abwarten, Kirchenstellen lösen, sich die liturgica gefallen lassen, Decem und Gebührnisse erlegen, und andere von der Parochialität abhangende Pflichten übernehmen;

4) die Dotalen ihren Pfarrern die gesetzte Dienste leisten,

5) diese Parochiani und Dotalen in causis ecclesiasticis lediglich bey dem geistlichen Gerichte des Landes, in welchem sie wohnen;

6) wegen schuldiger und verweigerter Dienste und anderer Praestandorum aber, so wie in Dotal-Rechts-Sachen bey ihrer ordentlichen Orts-Obrigkeit, in sofern nicht etwan ein Meisnischer Pfarrer besondere Pfarr-Dotal-Gerichte auch über dergleichen auswärtige hergebracht zu haben erweisen könnte, belanget werden,

7) in Ansehung dessen endlich, daß der Provocat den Gerichtsstand des Provocanten und das Eheweib den Gerichtsstand ihres Mannes zu folgen habe,

auch das Petitorium in dem foro, wo das Possessorium erlediget worden, anzustellen sey, es so, wie überhaupt in Ansehung der Continentiae causarum bey der Vorschrift gemeiner Rechte beweenden und den diesfallßigen Requisitionen gegenseitig ohnweigerlich deferiret werden soll,

und diesfalls unterm 30sten v. M. an Dero Oberamt anhero gnädigst rescribiret und gemeßenst verordnet, was die abschriftliche Beyfuge mit mehrern besaget.

In dessen Gemäßheit will Namens Höchstgedachter Ihro Churfürstl. Durchl. und in aufhabender Oberamts-Verwaltung, vorstehende höchste Willensmeinung Ich euch hierdurch bekannt gemacht haben, mit dem Befehl, daß ihr euch darnach allenthalben achten, auch das euch zu dem Ende ausgehändigte Exemplar des Patents im Kirchenarchive verwahrlich beylegen sollet. Hierdurch geschiehet Sr. Churf. Durchl. höchster Wille und Meinung und Ich bin euch zu freundlicher Willfahrung wohlgeneigt. Geben auf dem Churf. Schlosse zu Budißin am 27. Aug. 1792.

(L. S.)

Proceß-

Proceßordnung.

A. Des Cammer-Procurators in der Oberlausitz Hanns Jacob Hartranfts kurze Anmerkungen über die Amts- und Gerichts-Ordnung.

Pars prima.

I.

Ehehaften] Diese werden in der bestätigten Landesordnung dieses Marggrafthums vom 6. May 1597. Art. 6. von denen willkürlichen Landtagen — erzälet.

2. Beschweren] und zwar nicht mündlich, sondern schriftlich, wie dieses entschieden worden in Sachen Leopolds Leysentritts von Juliusberg Klägers an einem, entgegen E. E. Domcapitul zu Budißin den 13. Sept. 1652.

3. Würde] S. alte Canzley-Taxe §. 38. und die Landesordnung.

4. Unkosten] Was hierunter zu verstehen, erkläret die Landesordnung Tit. von dem ordentlichen Gerichte. §. 10. Und obschon hier nur überhaupt der Erstattung der Unkosten erwähnet wird, so sind doch auch die Zehrungs- und alle übrige Kosten darunter zu verstehen, S. Carpzov in Proc. tit. 24. art. 2. no. 5. Bey dem Oberamte aber wird es anders gehalten.

5. Beklagten] Es wird nach der Amtsordnung nicht wie in den Erblanden wider den ungehorsamlich außenbliebenen mit Strafe, oder dem Verlust seiner

Sache verfahren, sondern sie scheint mehr nach dem Römischen Recht eingerichtet zu seyn, wo wider einen Aufsengebliebenen, wenn es eine persönliche Klage, die missio in bonorum possessionem, wenn es aber eine dingliche Klage, die missio in possessionem rei petitae, erkannt wird. In gegenwärtiger Stelle bemerket man eine Antinomie, wenn im Anfange gesagt wird: **Wenn die Abkündigung unterlassen, soll** — und nachher: **Da aber ein und** — Vielleicht läßt sie sich aber so erklären, daß im Anfange von dem, welcher die an den Richter gebrachte Anzeige dem Gegentheil nicht insinuiren lassen, §. 9. **Wenn aber die Rede sey,** und wird wider diesen, der zwar nicht ungehorsam, sondern nur nachläßig gewesen, nach den Worten: **und der vorkommende Part sich darüber beschweren würde** — verfahren, auch derselbe geringer, und zwar nur mit dem Ersatz der dem Gegentheil verursachten Unkosten bestraft. Die andere Stelle aber spricht von dem, welcher weder schriftlich noch mündlich einige Entschuldigung vorgebracht, und wird derselbe härter bestraft, jedoch nur wider ihn mit der kleinen Hülfe verfahren, ihm eine anderweite Frist, sein Außenbleiben zu rechtfertigen, eingeräumet, und wenn er alsdann noch nicht erscheinet und sich nicht rechtfertiget, zur großen Hülfe verschritten. Der Unterschied dieser beiden Hülfen ist, daß, wenn gleich die kleine ergangen, der Exequirte doch noch mit seinen wider den Kläger habenden Ausflüchten gehöret wird, wenn aber die große ergangen, wird er nicht weiter zugelassen, sondern er muß die Wiederklage anstellen. Noch ein Widerspruch scheint in gegenwärtiger Stelle zu seyn, weil sie von einem zweymaligen Erscheinen redet, und also voraussetzet, daß der Beklagte nach der kleinen Hülfe nochmals vorgeladen werden müsse, nicht um seine Ehehaften darzuthun, wie es nach Sachse recht gewöhnlich, sondern um seine Exceptionen wider die angestellte

Klage

Klage anzubringen. In der Landesordnung aber Rubr. von Hülfen stehet, woferne Beklagter binnen der Sächs. Frist, welche ihm bey Vollstreckung der kleinen Hülfe indulgiret und dabey, im Fall er binnen solcher Frist nicht zahlen würde, die große Hülfe angedeutet wird, Einrede fürwendete, soll es in Verhör genommen werden, würde aber keine Einrede eingebracht, so ergienge die große Hülfe. Diese Worte zeigen an, daß die Ladung nach der kleinen Hülfe nicht auf Ansuchen des Klägers, sondern des Beklagtens geschehen solle. Der anscheinende Widerspruch beider Stellen ist zu heben, wenn man den ordentlichen und summarischen und den Executiv-Proceß gehörig unterscheidet, da denn gegenwärtige Stelle von dem ordentlichen, die Landesordnung aber von dem Executiv Proceß zu verstehen ist.

6. **Amts-Abschied**] Nach dieser Stelle werden die Processe von den churfürstl. Aemtern nicht ordinarie, sondern nur summarisch verhandelt, die Sachen durch ein mündliches in Gegenwart der Amtshauptmänner und Beysitzer verrichtetes Verfahren disputiret, und meistens alsbald nach geschehener Conclusion oder zum längsten des Nachmittags oder am andern Morgen nach vorgängiger Berathschlagung, nicht verurtheilt, sondern verabschiedet, es wäre denn, daß die Klage so weitläuftig, daß sie durch mündlichen Vortrag nicht eingenommen werden könnte, oder so wichtig wäre, daß die Aemter für nöthig hielten, sie in Schriften verabhandeln zu lassen.

7. **mit Anziehung der Ursachen, dadurch Leuterant hierzu bewogen**] S. Carpzov Proc. tit. 17. art. 1. no. 70. 71. 72. welcher die Deduction der Beschwerden blos auf die Leuterung wider ein Interlocut einschränket. In der Oberlausitz aber wird sie bey jeder Leuterung erfordert. So wie die Appellation von einem Interlocut derer in der Schedul angegebenen Ursa-

chen halber nur zu rechtfertigen, so ist es auch mit der Leuterung, welches den 7. Sept. 1690. vom Oberamte in dem Nieder-Sohländischen Concurs, zwischen den von Uechtriz auf Sohland und der Frau von Gersdorf dergestalt entschieden worden: daß leuterirender Curator an den in der Leuterungs-Prosecution de novo angebrachten Gravamen, weil davon in denen Leuterungs-Gravaminibus nichts gedacht, sich versäumet.

8. Zum längsten innerhalb Monatsfrist] Hier entstehet die Frage: Ob diese Frist von dem Tage der Publication, oder der eingewandten Leuterung an zu rechnen sey? Gegenwärtige Stelle scheint das erstere zu verordnen. Das Gegentheil aber behauptet Carpzov P. I. C. 19. D. VI. und in Proc. tit. 17. A. 3. no. 30. und hat das Oberamt auch hiernach erkannt in Sachen Schmiedens von Görlitz, desgleichen in Sachen Johann Ernst von Rechenberg entgegen Luttitzen und Consorten den 15. Jan. 1638.

9. mündliche Prosecution] Dieses Formale der Anhaltung ist auch nöthig, wenn die Aemter auf eingeholten Rath derer Rechtsgelehrten einen Abschied ertheilen.

10. schleunig verfahren] In dieser Provinz ist Observanz, daß bey Prosequirung der Leuterungen ohne Unterschied mit zwey abgewechselten Sätzen verfahren, und in der Duplic beschlossen werde, welches vielleicht daher rühren mag, weil in der Amts-Ordnung P. I. §. 10. Im Fall aber — eine ähnliche Disposition enthalten.

11. Wichtigkeit der Sachen] Etwas besonderes ist es, daß in wichtigen Sachen die erste Instanz verlohren gehen soll, in geringfügigen aber nicht, da doch in leztern alle Weitläuftigkeiten abzuschneiden sind.

12. unnöthiger Streit] S. Carpzov L. II. Tit. 2. resp. 20.

13. res

13. **remittiret werden**] Dieses Beneficium der ersten Instanz, ob es gleich in dem Willkühr des Richters beruhet, es einzuschränken, und die Prosecution der Leuterung an den ordentlichen Richter zu remittiren, hat gewöhnlich doch nicht anders statt, als wenn die Partheyen in die Remißion einwilligen.

14. **von Zeit des gegebenen**] Aus diesen Worten wollen einige herleiten, daß diese monatliche Frist sogleich von der Publication des Urthels anfange. Das Gegentheil ist aber täglich in Observanz.

15. *Gravaminis*] Bey Leuterungen ist in der Oberlausitz das juramentum malitiae nicht gewöhnlich, sondern die Aemter pflegen nur, wenn sie einen Leichtsinn vermerken, die Leuterung abzuschlagen.

16. **Von des Görlitzischen Amtes**] Es ist hier zu merken, daß allein in dem Fall, wenn von des Görlitzischen Amts Abschieden an das Oberamt appelliret wird, um Bericht zu bitten, denn wenn von des Budißinischen Amtes Vorbeschieden an das Oberamt appelliret wird, geschiehet dieses nicht, es ergehet auch keine Inhibition, sondern es werden allein, nachdem die Appellations-Schedul binnen den zehen Tagen eingebracht ist, bey dem Amtshauptmann, als judice a quo binnen Sächsischer Frist die Gravamina eingegeben und wird um Termin zur mündlichen Justification angehalten.

17. **ausgebracht**] Dieses Wort scheint zwar anzuzeigen, als ob außer dem Suchen um Bericht auch binnen den 30 Tagen derselbe auch wirklich erlanget werden müsse. Die Observanz aber erfodert dieses nicht und ist es genug, wenn nur die Bitte binnen der gehörigen Frist geschehen.

18. **Vermittelst des Amts-Hauptmanns**] Etwas besonders ist es, daß der Landvoigt, welcher das Oberamt genennet wird, nicht unmittelbar die dem Amte Görlitz untergebenen vorladen kann, sondern dieses durch

das

anzumerken, daß nur Budißin dieses thut, Camenz und Löbau aber sein Recht seit langer Zeit verlohren hat.

25. **auf gehaltenen Rath**] nämlich mit denen am Landtag Elisabeth anwesenden Landständen.

26. **aus dem Camenzischen Creiße**] Camenz gehörte anfangs denen Herren von Camenz, nachdem diese aber ausgestorben, und sie denen Königen von Böhmen, als ein apertes Lehn anfiel, ward sie mit den übrigen fünf Städten verbunden. Daher kam es, daß sie bey Entwerfung dieser Amtsordnung sehr aufmerksam war, damit sie den übrigen Städten gleichgesetzet und nahmentlich mit aufgeführet würde.

26. **Landtags Elisabeth**] An diesem Landtage legen die Herren Landesältesten ihre Bestallungen nieder, und werden an ihre Stelle andere erwählet. Auch des Landsyndicus und Steuereinnehmers Bestallungen werden zu dieser Zeit ausgefertiget. Daher ist es wohl auch gekommen, daß auch die Beysitzer gewählet werden.

27. §. 6. **von den Herrn Landvoigt**] Obschon der Landvoigt Präses ist, so urtheilet er doch nach eingewandter Appellation nochmals über seinen Abschied.

28. **mündlich gehöret**] So wohl in der ersten als zweiten Instanz wird von Mund aus in die Feder verfahren.

29. **gütliche Handlung**] S. Landesord. Rubr. **zu welchen Zeiten das Hofgerichte zu halten** — insonderheit aber. —

30. **in seinen Abwesen**] Wenn weder der Landvoigt, noch der Budißinische, noch der Görlitzische Amtshauptmann, noch die Budißinischen Landesältesten bey dem ordentlichen Gericht gegenwärtig, führet der Görlitzische Landesälteste ohne besondere Vollmacht den Interims-Vorsitz.

31. **Angesessene Actores**] Wenn auch die Kläger in den Erblanden angesessen, müssen sie doch in der

Ober

Oberlausitz Caution machen, welches auch wiederum in den Erblanden, und besonders im Appellationsgericht von den Oberlausitzern verlangt wird. S. Nicolai in proceſſ. P. I. C. 36. no. 7.

32. §. 7. **auf vorgehende** *Inrotulation*] Es werden die Acten einigen gewissen Personen und Beysitzern aus des Landes und der Städte Mittel gegeben, welche sie durchlesen, und ihr Gutachten darüber ertheilen müssen, nach welchen sodann ein Abschied abgefasset wird.

33. *pro informatione*] Nachdem das Marggrafthum an Churſachsen gekommen, ist dieses nicht mehr beobachtet worden.

34. **nicht in der Canzley publiciret**] Es müssen vor diesem und ehe die Amtsordnung aufgerichtet worden, die eingeholten Urthel nicht in Gegenwart der Aemter und des Iudicii ordinarii, sondern nur in der Canzley publiciret worden seyn. Von dem churſächsischen weicht der oberlausitzische Gerichtsbrauch hierinne ab, daß die eingeholten Urthel, wie sie von den Schöppenstühlen und Facultäten eingehen, publiciret, in der Oberlausitz aber erst in die Form eines Abschieds gebracht und im Namen der Aemter, jedoch mit Beyfügung der Worte, und zwar bey dem Amte Budißin: auf eingeholten Rath derer Rechtsgelehrten, zu Görlitz aber mit Benennung des Rechtscollegiums, z. B. auf eingeholten Rath der Juristenfacultät zu Wittenberg, publiciret werden.

35. §. 8. **durch ordentliche Mittel**] Es kann dieses nicht nur durch Appellation devolvendo, sondern auch durch Remission des Richters erster Instanz geschehen, als welcher befugt ist, auch die wider seinen gegebenen Abschied eingewandte Leuterung zur Prosecution an das Iudicium ordinarium zu remittiren.

36. **Nicht wieder ins Amt**] Dieses ist von dem Fall zu verstehen, wenn die Sache von den Aemtern

wirk-

würklich vor das Iudicium ordinarium gezogen worden, nämlich wenn das Amt Görlitz die daselbst ergangenen Acten per litteras remissoriales an das Oberamt eingeschickt oder der Amtshauptmann zu Budißin die Sache nicht allein durch eine schriftliche Verordnung und Decret dahin verwiesen, sondern auch Termin von dem Iudicio ordinario deswegen ansetzen und Citation an den Part ergehen lassen.

37. §. 9. **Verordnung zu thun**] Diese besondere Verordnung scheint allein in der Appellations-Instanz statt zu haben, wenn nämlich von derer Aemter Budißin und Görlitz Abschieden an das Iudicium ordinarium appelliret wird.

38. **Im Fall aber Appellant**] Weil der Fall, wenn Appellant im Justifications-Termin zwar erscheinet, seine Appellation aber nicht justificiret, sondern blos des außengebliebenen Appellatens Ungehorsam beschuldiget, in dieser Amtsordnung nicht entschieden, so sollte wohl auf die Defertion erkannt werden.

39. §. 10. **An die königl. Maj. in Böhmen**] Eine Ausnahme ist hier zu merken in dem Fall, wenn ein von dem Rath zu Budißin gegebener Bescheid durch das Oberamt bestätiget worden, nach dem Vergleich zwischen der Stadt Budißin und denen Herren Landständen vom Jahr 1606. Auch die Städte Görlitz und Zittau wollen durch den nach dem Pönfall 1548. erlangten Pardon eben diese Ausnahme erlangt haben, und befinden sich bis jezt in einer Quasi-Posseß.

40. **landüblicher Rechte**] Daß in dem Marggrafthum das alte gemeine Sachsenrecht, üblich, ist bekannt, es wird aber gefragt, ob auch das, was bey dem Sachsenspiegel von unterschiedenen alten und neuen Rechtslehrern und Rechtsstühlen, als Sachsenrecht angenommen worden, auch in der Oberlausitz als Sachsenrecht gelte? z. B. in Churſachsen kann das Triftrecht auf fremden

Grund

Grund und Boden binnen 30 Jahren, Jahr und Tag erlanget werden, es gründet sich dieses aber auf die Gloße zum 29. art. lib. I. **Landrecht** und die Gloße ad art. 28 die doch nur aus lauter unnützen Allegaten bestehet. Hierauf wird mit Nein geantwortet, weil diese Meinungen nicht im Sachsenrecht, sondern nur in der Glasse zum Sachsenrecht enthalten, und also diese neuern Behauptungen nicht für Sachsenrecht angesehen werden können.

41. **um** *Apostolos*] Obschon diese Stelle ein besonderes Ansuchen um den Bericht zu erfordern scheinet, so findet doch im Gerichtsgebrauch das Gegentheil statt.

42. **gebührlichen zu ertheilen**] In der Oberlausitz wird nicht, wie in Chursachsen ein besonderer Termin ad accipiendum apostolos anberaumet, sondern der Bericht wird dem Appellanten, sobald er expediret und unterschrieben, gegeben. Es scheint zwar, als ob die Oberamtsordnung, da sie von keinem widerlegenden Bericht oder von der Rejection der Appellation einige Meldung thut, sondern nur saget: es sollten denen Appellanten, Reverential-Apostel gebührlichen, d. i. nach Gebühr und Schuldigkeit ertheilet werden, der Meynung sey, daß die Aembter allen Appellationen deferiren müßten. Allein es sind auch die Aemter die in Rechten unbefugten Appellationen zu verwerfen befugt.

43. **oder bey der Appellations-Cammer**] Diese Alternation ist auf der Stände unterthänigste Bitte vom Kaiser Matthias in der am 7. Nov. 1613. erfolgten Declaration dahin geändert worden, daß hinführo, wenn von des Oberamts Abschieden an den Landesherrn appelliret wird, bey demselben allein die Appellation introduciret und hierauf die Inhibition ausgefertiget werden solle, welches auch noch in Observanz.

44. **Vermöge Kaisers Ferdinandi**] Hiervon ist nichts mehr vorhanden. Des Kaisers Matthias angeführte Declaration erwähnt aber auch dieser Instruction,

welche darinnen bestanden, daß die im Oberamte zu Budißin bey der Appellations-Prosecution eingekommene Schriften in die königliche Cammer nach Prag zum Erkenntnis abgesendet werden sollen.

45. **mit der Appellations-Justification**] Daß der Appellant seine Justification dem Appellaten insinuiren zu lassen schuldig, ist zwar hier nicht verordnet, aber im 12 §ph. enthalten.

46. **ins Amt zu übergeben**]. Daß dieses Verfahren bey Justificirung der Appellation beym Oberamte und also beym judice a quo, aus einer alten Gewohnheit herkomme, bezeuget Kaiser Matthias in der vorher angezogenen Declaration.

47 **angenommen werden**] Auf diese Weise haben es diejenigen, welche refutatorios apostolos bekommen, besser, als die, welche Reverential-Apostel erhalten, denn die leztern müssen die gnädigste Resolution binnen Sächs. Frist von Zeit des gegebenen Berichts an dem judici a quo zurückbringen, die erstern aber sind diesfalls an kein Fatale gebunden. Ob aber eine Appellation, wenn binnen Jahres Frist die Resolution von Hofe nicht eingebracht wird, nicht für desert zu halten, ist eine andere Frage.

48. **auf Moderation des Oberamts**] Jezt pfleget das Appellationsgericht die Unkosten, wenn deren Liquidation bey den Acten zu finden, zu moderiren, ist dieses nicht, so wird im Urthel der Anhang gemacht: daß Appellant dem Appellaten die expensas retardati processus auf voriger Richter Ermäßigung zu erstatten schuldig. S. Carpzov in Proc. T. 18. art. 6. no. 129. Das Oberamt moderiret nur die gerichtlichen Kosten, und übergehet die Advocatengebühren gänzlich, und das Appellationsgerichte erkennet auch die Advocatengebühren nach der gewöhnlichen Taxe dem unterliegenden Theile zu.

49. **Kei-**

49. **keinesweges verstattet**] Der Landesherr nimmt auch Appellationes wider Interlocute an.

50. **§. 11. soll künftig**] In peinlichen Fällen kann das Oberamt ohne Einholung rechtl. Erkenntnisses verabschieden nach Kais. Rudolph II. Mandat vom 20. Jan. 1605. und Kaiser Matthias Declaration vom 18. Aug. 1611. Es giebt aber nur Interlocute.

51. **no. 20. zu Producirung der Originalien**] Es scheint die Amtsordnung rede nur von dem Beweiß durch briefliche Urkunden, wenn sogleich mit dem Productions-Termin der Beweiß seine Endschaft und Richtigkeit erlanget, ob aber auch alsdann der Beweiß mit dem bloßen Productions-Termin für geendiget zu halten sey, wenn noch über die Recognoscirung der Urkunden gestritten wird, und erst darüber erkannt werden soll, auch ob alsdann die Frist des Gegenbeweises demohnerachtet gleich von dem Productions-Termin, oder erst von der Rechtskraft des darauf erfolgten Bescheides anzurechnen, ist abgehandelt worden in Sachen Hanns Christoph von Löben auf Gröbnitz, Appellanten an einem, und Hieronymus Christoph von Gablenz auf Spree, Appellaten andern Theils, und diesfalls vom Oberamte den 4. Sept. 1724. nach der ersten Meinung gesprochen worden. Die leztere Meinung könnte aber auch statt finden.

Die Frage: Wenn von einem im Churfürstl. Appellations-Gericht gesprochenen Urthel, binnen zehen Tagen Leuterung eingewendet wird, ob die zu Prosequirung einer sothanigen Leuterung bestimmte Frist von dem Tage des publicirten Urthels oder der interponirten Leuterung zu rechnen sey? ist vom Appellations-Gericht zu Dreßden, in Sachen Hypoliten Magdalenen von Burckersroda und Cons. Appellanten an einem, Caspar Rudolphs von Ponigkau und Cons. Appellaten am andern Theil, Hannsen Ottens von Ponigkau und Cons. Inter-

venienten und Mitappellaten, dritten Theils so entschieden worden:

Daß die eingewandte Leuterung vor desert nicht zu achten und seind Appellaten nach anderweit vorgehender Ladung auf die bereits eingebrachte Prosecution auch so viel dasjenige betrift, was darinnen wider die Verjährung angeführet worden, nach vorgehender kürzlicher Wiederholung sich einzulassen, und mit Appellanten darüber zu verfahren schuldig. In Verbleibung dessen wird darauf billig erkannt. V. R. W. Publiciret im churfürstl. Oberambt zu Budißin den 9. Jan. 1692.

In Absicht der Frage: Wenn wider ein im churfürstl. Appellations-Gerichte gesprochenes und publicirtes Urthel eine Leuterung eingewendet wird, ob der Oberamts-Verwalter als judex a quo Macht habe, dem Leuteranten zu Einbringung seiner Leuterungs-Prosecution über die in der Amtsordnung ausgesetzte Sächs. Frist, noch fernere Dilation zu ertheilen? ist dieser Fall vorgewesen und entschieden worden.

Den 29. Nov. 1668. ward vorm Iudicio ordinario ein Appellations-Urthel in Sachen Leuthers von Haugwitz auf Dahren nachgelassener Erben an einem, und Hanns Siegmund Adolphs und Hanns Caspars, Gebrüdere von Gersdorf auf Weicha, Grädiz und Wilckwitz, Beklagter am andern Theil, publiciret, hierwider wendeten Haugwitzische Erben Leuterung ein, als sie aber binnen Sächs. Frist die Leuterung prosequiren sollten, bathen sie bey dem Oberamts-Verwalter um Prorogation dieser Frist, welcher deferirte. Von den Gebrüdern von Gersdorf wurden die Leuteranten contumaciret und die Leuterung für desert zu erkennen gebeten, weil 1) die Amtsordnung klärlich disponire. Nun sey Rechtens, daß ein in den Gesetzen bestimmter Termin nicht von der

Will-

Willkür des Richters und der Parteyen abhange cap. indult. X. de reg. jur. Gail lib. I. obs. 140 no. 7. Carpzov in proc. T. 18. art. 3. no. 37. welches denn hier vors 2) um so viel mehr statt finden müsse, weil dem judici a quo, nehmlich dem Oberamte durch die von dessen Bescheide an den Churfürsten interponirte Appellation und von dannen ergangene Inhibition die Hände dergestalt gebunden worden, daß es in der Sache nicht ferner verfahren könne, Carpzov in proc. Tit. 18. art. 6. no. 118. sobald die Inhibition insinuiret worden. Um so viel mehr würde 3) bey so gestalten Sachen die Leuterung für desert zu erkennen seyn, weil die Amtsordnung ausdrücklich sagt: wie denn auch, da obgedachte Formalia — Und obgleich hierwider vors 4) von Gegentheilen auf eine widrige Observanz provociret werden wollte, so sey doch Rechtens, licet una vel altera vice ita aliquid observatum fuerit contra jus commune, praesumatur tamen potius errore, quam certa scientia inductum, *Menoch.* l. 3. de praesumt. c. 103. no. 38. *Berlich* P. 2. Concl. 53. no. 67. Hierüber ist in denen Gesätzen weitläuftig verfahren worden. Weil aber der Oberamtshauptmann ein Attestat über die Observanz von sich gestellet, und diese seine ertheilte Prorogation durchaus vertheidiget, auch ohne dies die Leuterung auf keinen guten Grund bestanden, so sind in dem erfolgten Leuterungsurthel die Formalien übergangen und ist also erkannt worden:

Daß es der eingewandten Leuterung ungeachtet bey unserm jüngst eröffneten Urthel nochmals billig verbleibet, und sind Appellaten die expensas retardati processus auf vorgehende Liquidation und voriger Richter Ermäßigung Appellanten zu erstatten schuldig. V. R. W. Publiciret im Oberamte zu Budißin den 23. März 1673.

Vorher war aber folgendes Rescript ergangen:

Vester Rath und lieber getreuer, wir haben Uns euern unterthänigsten Bericht vom $\frac{13}{23}$ Oct. jüngsthin gebührend vortragen lassen, daraus wir verstanden, was euch bewogen, Caspars von Haugwitz weil. zu Dahren nachgelassenen Erben, in denen mit Hansen Siegmund Adolphen und Hanns Casparn Gebrüdern von Gersdorf aus dem Hause Gröditz habenden vorigen Schuld- und Compensations-Sachen, wegen Prosecution ihrer eingewendeten Leuterung Prorogation zu verstatten, damit nun auch der Saumseligkeit hierunter ein Ziel gesetzet werde, begehren wir anderweit gnädigst, ihr wollet der Amtsordnung gemäß die Partheien bey Anfuchung dergleichen Dilation ins Künftige bescheiden; sollte aber bey unter Handen habenden Verbesserung derselben, die Nothdurft erfordern, auch dieses Puncts wegen Erinnerung zu thun, sind wir dessen gnädigst gewärtig, und werden sodann die Gebühr verfügen, wollten wir euch deme wir mit Gnaden gewogen, zu unserer Resolution, daran ihr unsere Meynung vollbringet, hinwiederumb vermelden. Datum Dreßden am 7. Nov. 1670.

Johann George Churfürst.

52. Pars. II. von denen Hofgerichten] Folgende Frage ist nachstehender maßen entschieden worden:

Wenn die Hülfe nicht wirklich vollstrecket, sondern verglichen, daß sie, im Fall der Schuldner zur gesezten Zeit nicht zahlen würde, für vollstreckt gehalten werden solle, ob alsdenn eine Commination vorgehen müsse, oder die Hülfe alsbald vollstrecket werden könne?

Als Er uns einige acta manualia in Sachen zwischen Ihn und die Saalhausischen Erben als Brettinische Cessionarien

rien

rien zugesandt, und über zwey aus dem darinn enthaltenen gerichtlichen Proceß entstehende Hauptfragen Unsere in denen Rechten gegründete Meinung begehret:

1) Ob nicht der Saalhausischen Erben Contradiction ohngeachtet Er mit seiner vorgeschützten **Exception der Zahlung**, dieselbe durch **Quittungen** in continenti zu verrichten, allerdings zuzulassen, und derowegen zwischen ihm und denen Brettinischen Erben, für allen Dingen, eine richtige Berechnung fürzunehmen, auch so fort ein gewisses Quantum an Capital und Zinnsen, bis zu der Zeit des 21. Jul. 1636. da der Rest der Post quaestionis an den von Stralauschen cediret worden, zu formiren sey?

2) Ob nicht die Saalhausischen Erben diejenige 4000 Thlr. so ihm und seinem seligen Herrn Bruder, dessen Theil nun von demselben auf ihn vererbet, von des von Brettins seligen Ehefrau 1619. durch Schenkung unter den Lebendigen zugewandt, von derjenigen Summe, womit Er den Salhausischen Erben verhaftet, blieben wäre, ohngeachtet sie Cessionarien sein, compensando ihnen kürzen zu lassen schuldig.

Demnach Erkennen Decanus, Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristenfacultät auf der churfürstl. brandenburgischen Universität Frankfurth an der Oder, nach gehöriger Verleß- und Erwegung, auch gebührender Zurücksendung der Acten, und zwar so viel die erste Frage anlanget, dem Begehren zu Folge für Recht, daß daferne er in continenti die Zahlung durch Quittungen zu erweisen sich getrauet, wie er denn auch in diesem Fall rechtswegen zu thun schuldig, er in alle Wege mit der Exception der Zahlung müsse gehöret werden, und deshalben zwischen ihm und den Brettinischen Erben Rechnung anzulegen, und ein gewisses Quantum an Capital und Zinnsen, wie viel die Cedenten annoch zu fordern gehabt und also cediren können, zu formiren sey,

1) weil ganz bekannten Rechtens, daß die Exceptio der Zahlung, wenn sie alsbald erwiesen, so wohl nach Römischen als Sächsischen Rechten, paratam executionem nicht zulasse.

Carpzov part. I. C. 8. def. 16. no. 1.

2) Diese Exceptio der Zahlung für sich selbsten nach sich ziehet, daß wenn er die Bezahlung mit unleugbaren Quittungen beweiset, eine Rechnung mit denen Brettinischen Erben müsse angeleget werden, indem sie den Salhausischen Erben, wie sie erwehnte Erben, selbst in den Acten, und zwar in ihrem letzten Satze zugestehen, nicht mehr cediret, als sich nach Berechnung an den 7000 Thl. cedirten Capitals befinden würde, und daher nach der Natur der Sache noch auf kein gewisses Quantum, weil solches annoch zu formiren, und ihm niemals cediret die Hülfe oder Execution kann gesuchet und erhalten werden.

3) Gemeinen und Sächsischen Rechtens, daß ex instrumento illiquido, wie dieses ist, die Execution nicht statt finde, sondern exceptio illiquidi im Wege stehe. Berlich p. 1. C. 80. no. 85.

Ob nun zwar Gegentheil die Salhausischen Erben hierwider einwenden,

1) Sie versirten nicht in terminis, ob die Execution statt habe oder beschlossen werden könne, sondern da bereits die würkliche Hülfe, besage Amts-Recognition ergangen, und also die erwehnten Exceptionen der Zahlung und illiquidi, als altioris indaginis, in die Wiederklage zu verweisen.

2) Vermöge Oberlausitzscher Landesordnung, Rubr. Von Hülfen und Aufgebothen, nachdem die große Hülfe ergangen, der Beklagte mit keiner Einrede zu hören, sondern forderst zu bezahlen schuldig wäre.

3) Er den 4. Januar 1636. sich verpflichtet, wenn er die in selben Vergleich gesetzte Termine nicht einhielte, daß die suspensio executionis nicht innoviret seyn sollte,

son-

sondern er die Execution für gültig und vollenzogen wirklich achten wollte.

4) Auch in unterschiedenen Schreiben, während dem Concurs gegen die andern Gläubiger ausdrücklich bekannt, daß diese Hülfe vollstrecket und nun wider gerichtlich Bekänntniß nicht handeln könnte.

5) Im Priorität-Urthel auch die Post, worüber die Frage für voll angesetzet und er nicht mehr als 2000 Fl. darauf bezahlet angegeben.

6) Wenn er gleich eine Exception des Provinzialrechts vor sich haben könnte, hätte er doch derselben entsaget, weil er sich ausdrücklich, wie erwähnet, verpflichtet, die schon vorhandene Hülfe für recht und gültig sein Seits zu achten.

7) Schiene aus besagter Amts-Recognition lit. F. daß nicht die Execution, sondern nur die Immißion aufgeschoben, mit den Worten: **die wirkliche Immißion, welche aber** — und dahero in alle Wege beständig bliebe, daß die Sache in terminis executivis oder wirklich erlangter großer Hülfe versire.

So halten doch, dennoch ohnerachtet, nach reiflicher Erwegung aller Umstände dafür, daß alle diese Einwürfe ihm keinesweges präjudicirlich seyn können.

Denn so viel den ersten Einwurf belanget, versiret in Wahrheit die Sache in terminis, da noch nicht die wirkliche Hülfe erlanget, sondern bis auf der Klägere ferneres Ansuchen, suspendiret, daß aber, wenn sich der Creditor gütlich behandeln und sein erlangtes Hülfsrecht eine Zeitlang in suspenso lässet, in der That für eine vollenzogene Hülfe nicht könne geachtet werden, sondern der Schuldner aufs neue zuförderst, ehe die Hülfe verhangen wird, verwarnet werden müsse, bezeuget der Extract G. aus der Ober-Amtsordnung P. 2. von den Hofgerichten, §. 3. ist nun solches Rechtens, wenn die Hülfe und Einweisung wirklich ergangen, und der Gläubiger

sich begütigen lässet, so wird es vielmehr statt haben, da die Execution und Immißion noch nicht wirklich vorhanden, sondern vom Richter selbst, aus wichtigen Ursachen, wie hier, suspendiret ist, daß in alle Wege annoch von dem künftigen Herrn Urthelsverfasser sonder Zweisel wohl wird erwogen werden, oder auch müssen, ob die wirkliche Hülfe in diesem Fall statt haben könne. Ja wenn gleich die Amts-Recognition die große würkliche Hülfe inferirte, wie doch gleichwol nicht ist, sondern vielmehr eine Verwarnung oder Andeutung derselben in sich hält, so würde doch die Exception der Zahlung mit nichten in Betrachtung kommen.

Der andere Einwurf ist in den Acten zur Gnüge beantwortet, und leuchtet aus den Beylagen klärlich vor Augen, daß nehmlich der daselbst allegirte Sph. auf diesen Fall sich gar nicht schicke, indem allda disponiret, wenn die große Hülfe erlanget, hier aber ist dieselbe niemals erlanget, indem, wie die Recognition besaget, dieselbe aus wichtigen Ursachen, welche sonder Zweifel gewesen, weil dem Herrn Richter bekannt, daß dieselbe ex illiquido, wie hier, nicht könne verhangen, sondern bis es liquid worden, müsse ausgesezt werden — und bis auf diese Stunde noch nicht wirklich verstattet.

Der dritte Einwurf passet nicht, denn wenn er, der Herr, gleich sich also verpflichtet hätte, würde doch dem Gegentheil solches wenig helfen, denn die Hülfe eine gerichtliche Handlung ist, welches eine Privat-Convention nicht ausmachet, sondern in alle Wege unter gerichtlicher Autorität verrichtet werden muß, welches hier noch nicht geschehen l. 3. C. de pignorib.

Gleichergestalt mag der 4te Einwurf ihm aus ebenerwehnter Ursachen nicht präjudicirlich seyn, denn 1) durch diese Zugeständnis das, was ohne gerichtliche Authorität nicht geschehen konnte, supliret zu seyn nicht kann geachtet werden;

2) weil

2) weil aus Irrthum hat können hergeflossen seyn, wie in Acten angeführet, 3) res inter alios acta, 4) wider die übrigen Gläubiger geschehen, so weit ihm dieses zuträglich gewesen, sonsten aber, wie niemand in den Rechten präsumiret wird, das seine zu verschleudern, so wird auch niemand präsumiret, daß er sich zum Schaden etwas anführen werde; 5) dasselbe, was in solchen Missiven und Schriften pfleget angeführet zu werden, nicht eben schlechterdings für gerichtlich anerkannt gehalten wird.

Dem fünften Einwurf ist schon in Acten begegnet, denn daselbst nur über die Priorität gestritten wird, nicht aber so eben super quanto, und wenn auch gleich dieses daselbst gestritten worden wäre, so wird doch dadurch die Exception der Zahlung nicht ausgeschlossen, denn gleichwie dieselbe einer jeden entschiedenen Sache auch bey der Execution, entgegen gesetzet wird, so findet dieselbe auch sonder Zweifel wider ein Urthel, und die daher fließende Execution im Concurs statt.

Der sechste Einwurf mag auch wegen des angeführten nicht bestehen, denn wenn gleich gesezten Falls er damaln denen Ausflüchten entsaget hätte, wie doch gleichwohl nicht erhellet, so würde doch dergleichen Renunciation nicht induciren, daß er, was schon bezahlet, wolle, oder, daß, wie oft angeführet, ein Actus, der sonst die gerichtliche Authorität erfordert, dadurch bestärket werden könnte.

Der 7te Einwurf ist gleichergestalt in Acten abgelehnet, daß nämlich das Wort: welche, daselbst sich auf den ganzen Sinn, nämlich auf Hülfe und Immißion beziehe, und solches destomehr, weil die nächstfolgenden Dilationen schlechterdinge der Execution gedenken, und also, gleichwie in denen nachfolgenden Dilationen, die Hülfe und Immißion differiret, sonder Zweifel auch in

der

der Amts-Recognition, worauf sich derselbe gleichfalls beziehet, suspendiret gewesen.

Die andere Frage betreffend, achten Unsers Theils unstreitigen Rechtens zu seyn, daß die Saalhausischen Erben die 4000 Thlr. als Cessionarien zulassen müssen.

1) Weil bekannt, daß die Compensation von der Zeit, als die Schuld liquid, geschehen, L. 21. π. et l. fin. C. de compens.

2) Diese Schenkung der 4000 Thlr. als bey einem unläugbaren und gerichtlichen Instrument unstreitig zu Recht beständig.

3) Auch in Sächsischen Gerichten, wie die Exception der Zahlung, so auch die der Compensation, welche aus einem richtigen Document bewiesen werden kann, wie diese, wider die Rechtskraft, und also auch wider die Execution opponiret werden kann, Carpzov p. 1. C. 8. def. 12.

4) Diese Schenkung, woher diese 4000 Thlr. sollen compensiret werden, lange vorher, als 1619. ehe diese Cession an die Salhausischen Erben geschehen, und also auch von der Zeit, da es noch Schuld gewesen, für bezahlt zu achten, L. 4. C. de Compens.

5) Ganz Rechtskundig, daß die Compensation, welche dem Cedenten entgegen gesezt werden kann, auch dem Cessionarius entgegen stehe, weil derselbe kein besser Recht wegen der Cession haben kann, als der Cedent gehabt oder lezterer kein besseres Recht auf den Cessionar bringen mag, als ihm selbst zugestanden, und überdem die Exception der Compensation, nicht der Person, sondern der Sache anklebet, und daher, wie alle übrige dem Cessionar auch entgegen seyn muß; arg. L. 5 π. de compens. L. 7. §. 1. de except.

Ob nun gleich Gegentheil hiewider eingewandt, 1) daß der von Brettin diese Schenkung der 4000 Thlr. schon in Streit gezogen, auch noch rechtshängig sey, und daher für eine liquide und zu compensirende Schuld nicht könne gehalten werden,

2) hätte ihren Effect erst nach der Schenkerin Tod, weil sie sich auf Lebenslang den Nießbrauch davon vorbehalten, und also die Ceßion eher geschehen, als die Schenkung ihren Effect gehabt, daher man ferner schlüßen könnte, weil dieses Nomen des Ceßionars geworden, ehe er und sein Herr Bruder die Schenkung fordern können, so würde auch nun die Compensation der Schuld, welche nach der Ceßion wider den Cedenten erwachsen, dem Ceßionar nicht im Wege stehen.

3) Wäre auch die Exception nicht zu rechter Zeit opponiret, denn die Hülfe wäre schon wider Siegfried von Hoym, als des Herrn Vater, erlanget, und damals von keiner Compensation erwähnet.

4) Würde auch diese Compensation darum nicht statt finden, weil sie nur auf eine bloße Conventional-Hypothek in der Schenkerin Güther sich stützete, ihre aber der Saalhausischen Erben Forderung mit einem Consens versehen, so seind doch dieselben Gegensätze, Unsers Ermessens der Erheblichkeit nicht.

Denn so viel den ersten betrift, so kann freylich, so viel die Acten geben, kein sichtbarer Mangel dem gerichtlichen Document, und also quarentigionato, woraus diese Schenkung erwiesen wird, beygemessen werden, und daher, nach Sachsenrecht, die andern pro altioris indaginis exceptionibus zu halten.

2) Ganz bekannt, daß die bloße Exception oder Verneinung ein Document nicht zu einem illiquiden machen.

3) Ge-

3) Genug, daß, wie kurz vorher erwehnet, diese Schuld, welche compensiret, aus einem richtigen Document erwiesen wird.

Aus dem andern Einwurf folget für den Gegentheil nichts, sondern vielmehr für ihm, weil die Schenkerin der 4000 Thlr. durch die Schenkung unter den Lebendigen in der That geschenket und sich den Niesbrauch Lebenslang vorbehalten, der Niesbrauch aber von der eigenen Sache nicht statt findet, so wird hierdurch zugleich gestanden, daß die 4000 Thlr. von Zeit der Schenkung auch übergeben worden. Und obgleich er dieselbe vor Ableben der Schenkerin nicht gebrauchen können, so ist doch vorher diese Schenkung nicht ein debitum conditionale, sondern gestalten Sachen nach, purum gewesen. Ja, gesetzten Falls, es wäre bey Lebzeiten der Schenkerin noch ein dergleichen gewesen, wie es doch eigentlich gleichwohl und in der Wahrheit nicht ist, so ist es doch nach deren Ableben purum und bekannt, daß eine zur Zeit der Entscheidung liquide Schuld compensiret werden könne, Mevius P. I. dec. 22. no. 4.

Allein es hat der Herr hieher Rücksicht zu nehmen nicht nöthig, weil hierzu genug ist, daß schon 1619. wegen L. 28. C. de donat. diese 4000 Thlr. sein eigen worden, und also in alle Wege auf so weit per fictionem juris übergeben, daß, so hoch dieselben austragen, er damit compensiren kann. Ferner wirket gleichergestalt der dritte Einwurf nichts, dann genug, daß die Compensation bey der Execution dem Cessionar kann opponiret werden, und also noch dazu Zeit überflüßig, zumal die Execution noch nicht wirklich verhangen, sondern bis auf diese Stunde suspendiret, und nicht dafür halten, daß je ein Urthelsverfasser dieselbe, bey so gestalten Sachen, da noch kein Liquidum, wie bey der ersten Frage ausgeführet, vorhanden, erkennen oder veranlassen werde, anderer

derer im Bericht hierwegen ausgeführten Rechtsgründe zu geschweigen.

Vielweniger mag der lezte und vierte Einwurf etwas hinderlich seyn, denn

1) in Acten wohl ausgeführet, daß über die transfigirte und cedirte 8000 fl. niemals ein Consens gewesen;

2) wenn gleich derselbe Consens könnte von der vorigen Post dahin gezogen werden, so würde er doch hier kein besser Recht machen, denn in diesem Fall die Zahlung geschiehet und nicht die Frage ist, welche Schuld einen größern Vorzug haben könne, sondern nur an utrinque liquidum sit, welches Unsers Erachtens von diesen 4000 Thalern in so weit der Compensation mit Bestande Rechtens, nicht kann verneinet werden. V. R. W.

Frankfurth den 27. Jul. 1672.

53. P. III. Von den Advocaten und Procuratoren.

§. 6. Fürs sechste soll ein jeder Advocat] Wenn eine Vollmacht von Ausländern, deren Hand dem andern Theil unbekannt, ausgestellet worden, ist es nothwendig, daß sie gerichtlich vollzogen werde. So wurde vom Oberamt entschieden in Sachen derer Gebrüdere von Naundorf, aus dem Stift Halberstadt, entgegen die Hoymische Gutebornische Erben den 16 Sept. 1677. desgleichen in Sachen Johann Caspar Lenzens zu Regenspurg hinterlassene Kinder Vormündern bestellten Actoren Andreas Ritschiers, Advoc. entgegen Marien von Lenzin, gebohrne von Pleßin, Wittwe zu Strasgräbgen, den 11. Dec. 1682. Daß die clausula rati in einer Vollmacht nothwendig sey, hat das Oberamt erkannt in der erstangezogenen Sache, Mon. Januar, 1677.

Wenn ein Advocat eine Bestallung mit seinen Clienten aufgerichtet, worinne enthalten, daß er sich einen

Advo-

Advocaten und Bevollmächtigten zugleich bestellen lassen, ob er mit dieser Bestallung zur Leuterung sich legitimiren könne, besonders, wenn er sie erst bey der Replik produciret, ist bey dem Oberamte in Sachen D. George Marsmanns, Stadtsyndicus zu Budißin in angeblicher Vollmacht Helenen, verwittweten von Hoym, gebohrnen von Wiedebach zu Guteborn und Ruhland, Leuterantens an einem entgegen Christoph Levin vom Hoym auf Ermsleben, Leuteraten am andern Theile, den 15. Febr. 1681. so entschieden worden:

Daß Leuterant D. George Marsmann sich besser, als geschehen, durch ein richtiges Actorium ad Acta zu legitimiren verbunden, inzwischen wird er mit der Bestallung und resp. mandato vor diesmal zugelassen. Im übrigen erscheinet aus der Parteien An- und Vorbringen allenthalben so viel, daß, wenn gleich die Leuterung, der Formalien halber zu Recht beständig, es dennoch derselben ungeachtet, bey dem am 30. Aug. 1679. publicirten Urthel billig zu lassen.

54. §. 8. **Sollen dieselben unkräftig seyn, die Parteien nicht binden.** In der Praxis finden sich Fälle vom Gegentheil. Z. B. Es hatte Johann Friedrich von Brettin und dessen erste Ehefrau Anna, gebohrne Bomsin, D. Heinrich Volkmannen in Leipzig zwey Schuldforderungen einzubringen, aufgetragen, und ihm für seine Bemühung überhaupt 1000 Thlr. versprochen. Er hatte auch den Schuldner zweimal für das Oberhofgericht zu Leipzig vorladen lassen, der von Brettin aber und seine Ehefrau wurden nachher anders Sinnes und klagen wider den Schuldner Hanns Georgen von Hoym, weil er auch in der Oberlausitz angesessen war, beym Oberamte, werden auch nach langer Zeit bezahlet. Nach D. Volkmanns Tode klagen dessen Erben wider des auch verstorbe-

storbenen Brettins Erben, wegen dieser 1000 Thaler. Die Beklagten excipiren, Sie und ihr Vater habe diese Posten, welche D. Volkmarn einzubringen aufgetragen worden, noch nicht empfangen. Es wird hierauf am 10. Novembr. 1673. erkannt:

Würden klagende Volkmarische Erben ihr Vorgeben, daß der Beklagten Vater Johann Friedrich von Brettin und dessen erste Ehefrau Anna gebohrne Bomsin, nach Inhalt des zwischen ihnen und Siegfried von Hoym am $\frac{17}{27}$ Jan. 1627. aufgerichteten Vergleichs, befriediget worden, immaßen ihnen vor allen Dingen zu thun oblieget, so ergehet, wenn Beklagte mit ihrer Nothdurft auch darüber vernommen, ferner in der Sache, was Recht ist.

Als der Beweiß verführet worden, erfolgte am 28. Jun. 1679. dieser Abschied:

Daß Kläger dasjenige, so ihm darzuthun obgelegen, und er sich angemaßet, zur Nothdurft beygebracht, derowegen Beklagte Klägern die libellirte 1000 Thaler zusammt dem Interesse morae und denen diesfalls verursachten Unkosten praevia liquidatione et moderatione zu erstatten schuldig.

Es ist auch nachher bey dem entstandenen Concurs und in dem über das Guth Giedlitz am 21. Aug. 1681. publicirten Prioritäts-Abschied diese Post lociret worden.

55. P. IV. Von Verstattung der Arreste — Jedoch, da der Arrest aus erzehlten Bedenken abgeschlagen, derowegen Arrestanten gebührliche Amtsrecognition mitzutheilen] Die Recognition gehört zwar nicht zur Form des Arrestes, Carpzov P. I. dec. 80. und in Proc. T. 21. art. 4. no. 46. Weil aber in der Amtsordnung vorstehendes wegen der künftigen Priorität disponiret

ist, entstehet die Frage: Wenn jemand einen heimlichen Arrest anleget und nicht begehrt, daß er dem Schuldner insinuiret werden solle, sondern nur ein geheimes Pfandrecht in den Güthern des Schuldners für dessen andern Gläubigern durch List zu erlangen vermeinet, ob er dadurch einen Vorzug vor denen andern Gläubigern sich verschaffen könne? Hierauf wird mit Nein geantwortet, denn wäre es diesem Gläubiger ein Ernst mit dem Arrest gewesen, hätte er ihn dem Schuldner insinuiren lassen, oder auch nach dem heimlich angelegten Arrest dem Schuldner nicht länger borgen sollen. Ja wenn die Schuld auf Wechselbriefen beruhete, und er hätte dem Schuldner weiter Indult zur Zahlung gegeben, so wäre eine Notation vorhanden.

56. §. 2. **Der Schuldner auf 14 Tage zur schleunigen Hülfe**] Dieses ist nicht die kleine, sondern alsbald die große Hülfe.

57. **Welche denn nach Ausgang derselben Frist**] Diese Hülfe aber wird nicht schlechterdings vom Amte angeordnet und befördert, sondern es muß darum von Arrestanten schriftlich und besonders angesuchet werden.

58. §. 5. **Wenn nun mit Verfolgung des Arrestes, wie obstehet, verfahren wird und der Schuldner bekennet sich zu der Schuld**] Auch die stillschweigende Anerkennung ist hier genug, wenn der Schuldner nämlich nach insinuirten Arrest während der zur Execution bestimmten Frist bey denen Gerichten, einbringet.

59. **Da aber der Arrestant — aus Nachlässigkeit unterlassen**] Nimia diligentia non tantum est suspecta L. 6. in fin. de bon. damn. sed etiam frustranea, nach der Const. El. Sax. 29. Begebe sich auch, daß Einer einen Kummer erlangt, und ein ander folgete demnach, und brächte alsobald mit dem ersten Kummer seine

Klage

Klage ein, so soll doch der Lezte hierdurch vor dem Ersten, woferne derselbe auf den dritten Kummertag seine Klage übergiebt und Citation ausbringt, hierdurch keinen Vortheil erlangt haben.

Bisweilen verliert einer so gar sein Recht, Sächs. Proc. Ord. Tit. von Eiden.

60. Pars V. **Von Vormundschaften** — Und dieselbe schuldig seyn, die Vormundschaft bey Verlust der anwartenden Lehn oder Erbschaft] Ein anderes ist in der Waisenamtsord. cap. 3. verordnet.

61. **Soll ihnen die leidliche Zehrung**] Diese Zehrung wird ohne Zweifel nach der Art genommen, wie sie in der Landesord. Rubr. von Zehrungen in Einreuthen oder Leistungen dem Gläubiger auf zwey Pferde bestimmt ist, nämlich auf Roß und Mann Tag und Nacht 60 Kreutzer, und also dem Vormund mit seinem Diener, zwey Mann und zwey Pferde, nämlich 60 Kreutzer oder 40 gr. oder 1 Thlr. 16 gr. In Rücksicht des Liefergelds ist auch nur 1 Thlr. 12 gr. passieret worden.

62. Pars VI. **Wie es mit der Gewährbestellung** — oder per viam subhastationis gerichtlich adjudiciret] Es ist zwar ein gnugsam angesessener Gläubiger nicht Caution zu bestellen schuldig, als aber der Amtshauptmann zu Görlitz Otto von Nostiz auf Naundorf von den deponirten Warnßdorffischen Kunauischen Kaufgeldern, Christoph Friedrichen von Salza, auf Ebersbach, Ludwigsdorf und Siebenhufen, churfürstl. Sächs. Rath und Landesältesten, des Fürstenthum Görlitz, sowohl Carl Christophen von Horn, auf Rottenburg, Tormersdorf, Gehega, Pfaffendorf und Weisbach, etliche hundert Thaler, ohne Caution abfolgen lassen, mußten seine Kinder alsdann, weil die beiden Gläubiger viele Schulden hinterließen, die ausgezahlten Gelder dem Depositum wieder ersetzen.

Ueber die Canzley-Taxe.

1) §. 34. Von Citation, Verhör, Registratur und Publication eines jeden Zeugen]

Die Görlitzische Hauptmannschaft betreffend, werden jezt die Zeugen nicht mehr vor dem dasigen Hofgerichte, sondern vor dem Amts-Secretär abgehöret. Ob auch aus der Amtsordnung zu erweisen, daß im processu summariissimo die Zeugen vor den churfürstlichen Aemtern abzuhören sind, ist in Sachen des Raths zu Budißin entgegen den von Mezradt auf Crostau wegen verlangter Einpfarrung der Dörfer Rodewitz, Eulewitz und Bederwitz zu der Kirche nach Postwitz weitläuftig gestritten worden. Verneinend ist vom Oberamt den 2. May 1680 in Sachen Hartranft entgegen Klixen von Gleina wegen auf Purschwizschen Boden prätendirter Jagd und Huthung entschieden, bejahend aber von dem Görlitzischen Amte den 21. März 1682. in Sachen des Grafens von Nostiz auf der Herrschaft Seidenberg, entgegen seine Unterthanen, geurtheilet worden.

2) daß man pfändet mit einem Spahn vom Thore]

Durch die kleine Hülfe wird schon ein dingliches Recht erlanget. In den churfächsischen Erblanden ist zuförderst die Recognition der Urkunden nöthig, in der Oberlausitz aber nicht, sondern nur in Beweissachen.

3) mit Anmeldung dem Wirth oder den Seinen in sechs Wochen zu bezahlen]

Es wird deswegen nur eine Frist von sechs Wochen und nicht wie im Churfächsischen eine völlige Sächsische Frist vorgeschrieben, weil schon vorher 14 Tage eingeräumet worden.

4) oder da auch einige erfolgte und doch diese unerheblich befunden]

Wenn nämlich die Einrede zuvor eine Untersuchung erfordert, alsdann findet auch wider deren Verwerfung keine Appellation statt, nisi praevertatur ordo judicii aut adesset processus evidens contra excipientem.

5) So gehet die große Hülfe, das ist, die würkliche An- und Einweisung]

Jezt wird die große Hülfe als eine besondere Handlung, und auch die Einweisung nämlich eines Sequesters als eine besondere von den Hofgerichten verrichtet, wie dieses auch aus der Hofgerichts-Ordnung und Taxe zu ersehen.

6) erstlich auf bewegliche]

Diese Verordnung ist aus dem L. 15. §. 1. π. de re judic. genommen, wo es heist: In venditione pignorum captorum facienda primo quidem res mobiles animales pignori capi jubent, mox distrahi, quarum precium si suffecerit, bene est, si non suffecerit etiam soli pignora capi jubent, et distrahi, quod si nulla moventia sint, a pignoribus soli initium faciendum non est, quod si nec quae soli sunt sufficiant, vel nulla sint soli pignora tunc pervenietur etiam ad jura.

7) als wird der Beklagte mit keiner Einrede oder Gegenklage gehöret]

Wenn ein Schuldner, wider den die Hülfe ergangen, einen Concurs erreget, ob seine andern Gläubiger wider des Gläubigers, der die Hülfe erhalten, Anforderung excipiren können? hat die Frau Vicecanzlerin von Döhlau in dem Brettinisch-Giedlitzischen Concurse geleugnet und sich auf ein dergleichen im Warnsdorf-Schönbor-

bornischen Concurs publicirtes Urthel berufen. Man kann aber das Gegentheil behaupten, weil 1) die Amtsordnung nur dem Schuldner, weil er seine Ausflüchte nicht vor der Hülfe eingewendet hat, diese Wohlthat suspendiret, und ihn damit in die Wiederklage verweiset. 2) Weil auch dieses Gesetz auf andere Personen nicht erstrecket werden kann; 3) weil zumal gemeinen Rechtens, quod alteri per alterum iniqua conditio inferri nequeat, ja sogar 4) der Gläubiger, welcher während dem Concurse vom Schuldner etwas indebite empfangen, solchen denen übrigen Gläubigern zu restituiren angehalten werden kann.

Ob der Beklagte nicht in die Wiederklage zu verweisen sey, wenn über eine dem Beklagten bedrohete Strafe, welche durch eine erläuternde Sentenz nicht bestätiget worden, die große Hülfe ergangen? Hierüber ist in Sachen Nostitzens von Neukirchen am 10. April 1696. wegen 50 Thlr. durch Ungehorsam verwirkter und verholfener fiscalischer Strafe, gestritten worden. Ersterer behauptete 1) die Landesordnung sey zu verstehen von dem Fall, wenn gesezmäßig, nicht aber wenn nulliter mit der Hülfe verfahren wird; 2) rede sie von Schulden, nicht aber von der Vollstreckung der Strafen; hierauf wurde geantwortet fürs 1) diese Ausflucht hätte binnen der in der kleinen Hülfe anberaumten Frist eingewendet werden sollen, so hätte sie der Richter in Verhör gezogen, nunmehro gehöre sie nach ergangenen großen Hülfe in die Wiederklage. Zum 2) wären die Strafen auch Schulden, die der Beklagte dem Richter zu bezahlen gehalten sey. Es erfolgte den 12. Sept. 1696. dieses Urthel:

Daß der von Nostiz die libellirten 50 Thlr. dem churfürstl. Fiscus zu bezahlen schuldig, und mit seinen Ausflüchten in die Wiederklage zu verweisen.

B. Der Appellations-Cammer zu Prag Bedenken über die Oberlausitzische Amts- und Gerichts-Ordnung von 1610.

Verordnete Präsident und Räthe über den Appellationen im Königreich Böhmen, haben sich in beyverwahrter des Marggrafthums Oberlausitz, uff der Römisch Kayserlichen Maj. unsers allergnädigsten Herrn Zulaßung, aufgerichteten Gerichts-Ordnung, allen Fleißes ersehen; und befinden, daß vor derselben Confirmation billig dreyerley Intereße in Acht zu nehmen, nehmlich 1) der K. M. am förderſten, hernacher 2) des Landes Privilegien, und letztlich 3) der Privatpersonen, ob sie damit beschweret worden oder nicht.

Was nun erstens J. K. M. Intereße betreffen thut, damit deroselben Oberherrlichkeit und Regalien nicht etwa zu nahe gegangen werde; so wird vor gut angesehen, daß erstlichen die Fol. 2. ad marginem notirte Worte: und auf allerhöchst gedachter K. M. gnädigsten Erlaubniß, auch deroselben vorbehaltenen Ratification, pro cautela gesetzet, und dadurch die Consequenz verhütet werde, als ob sie die Stände, für sich selbst Macht und facultatem condendarum legum haben sollten, welches sonsten J. K. M. als dem Landesfürsten derer Orten, alleine gebühret.

Und demnach sich ingleichen Fol. II. befindet und es gleichsam das Ansehen hat, als ob sich die Stände des Marggrafthums Oberlausitz, weyl. Kaisers Ferdinands, christseel. Andenkens, der Königl. Appellations-Cammer gegebenen General-Instruction und habenden Jurisdiction, tacite entbrechen wollten; als wird, diesem vorzukommen, eine besondere Nothdurft seyn, solches mit

denen im berührten II Fol. auch ad marginem gesezten Worten: Bey der K. M. oder anstatt deroselben, bey deren dazu verordneten Königl. Appellation-Cammer, vermöge weyl. Kaisers Ferdinands darüber gegebenen Instruction, zu introduciren und daß die Appellation daselbsten angenommen, auch deren deferiret worden, innerhalb gemeldter Frist, Kundschaft, auch Inhibition von J. K. M. oder deren Appellations-Cammer *ad acta* zu bringen, und folgends, dann Fol. 12 in margine: oder deren Appellation in der gebetenen Confirmation zu präcaviren, dadurch also der K. M. Oberherrlichkeit desto weniger coangustirt, noch Kaiser Ferdinands Appellations-Instruction zuwider, etwas enger eingezogen, sondern im alten Stande und Herkommen erhalten und gelassen werde.

Anreichend fürs andre der Privatpersonen und Partheyen Nothdurft, damit die Appellanten, wofern sie über allen angewendten möglichen Fleiß an J. K. M. Hofe aufgehalten würden, und die gebetene Inhibitiones und Kaiserl. Resolutiones in präfigirter Zeit nicht erlangen könnten, an ihren Rechten, ohne ihre Schuld und Nachläßigkeit, nicht etwan verkürzet werden; als wird zum ersten eine Nothdurft erachtet, daß in obgenannten Fol. 11. infra bey dem signo qq. uf der Seiten ausgesetzten Worte: Doch solches alles mit dem Vorbehalte, daß, wofern der Appellant seine Nothdurft bey der K. M. oder dero Appellation zu präfigirter Zeit gesuchet und eingeführet, aber ohne sein Verursachen mit geberener Resolution oder Inhibition, so lange zu Hofe aufgehalten werden sollte, daß er die Nothdurft in präfigirter Zeit *ad acta* nicht würde bringen können, daß solcher Ufhalt, oder die ohne seine Verursachung beschehene Versäumniß des präfigirten Termins, an Vollführung

rung seines Rechts ihm allerdings unschädlich sey, mit angeheftet und der Gerichts-Ordnung einverleibet werden möchten.

Und zu mehrer der Partheyen Versicherung, so wird zum andern gleichfalls zu J. K. M. allergnädigsten Wohlgefallen anheim gestellt, ob sie denselben zum Besten Fol. 17. diese billige ad marginem addirte Clausel: Er hätte denn solche erhebliche Ursachen und *Impedimenta* vorzuwenden, die zu Recht beständig und billig in Acht zu nehmen würden seyn, zu inseriren, allergnädigst geruhen wollten.

Was zum Dritten Fol. 12. wegen Abschneidung der Ober-Leuterungen und dann der fünfjährigen Frist der Gewehrs-Versicherung halber in fine der Ordnung vermeldet wird: obwohl die Ober-Leuterung ein beneficium juris, wegen der Gewehr auch in Rechten eine geraume Zeit ausgesetzet ist; dieweil sich aber ein ganzes Land also einhelliglichen verglichen, dieses auch denen Parthen zum Besten gemeynet, und damit durch so überflüßige Instanzien der gewinnende Theil nicht vorsetzlich hierdurch aufgehalten, die executiones gestecket, oder sonsten unnöthige Unkosten und Schäden verhütet bleiben mögen; als laßen es Präsident und Räthe bey diesen Punkten, sowohl was zum Beschluß der Gewehrs-Versicherung von den Ständen geordnet worden, allerdings verbleiben, daß nehmlichen demjenigen Theil, welches sich der Leuterung allbereit einmal gebrauchet, keine weitere Ober-Leuterung solle verstattet werden.

Anlangende vors dritte das gemeine Landes-Interesse, demnach befunden wird, daß diese von den Ständen aufgerichtete Ordnung den gemeinen Landes-Privilegien nichts zuwider, sondern denselben in allen Puncten und Clauseln, wie auch im übrigen denen Rechten gemäß und dann hierdurch vornehmlich der K. M. Regalien

und Hoheit — außer oben angemeldten und ausgesetzten Puncten — in billiger Acht gehalten wird; als seynd Präsident und Räthe der gehorsamen Meynung, es möchten dieselbe, in Betrachtung vorgemeldter Ursachen, und dann, daß solche Ordnung denen Aemtern, sowohl den streitenden Theilen, nützlich und nothwendig befunden wird, supplicirter- und verbessertermaßen wohl gnädigst confirmiren, ratificiren und bekräftigen, jedoch mit diesem ausdrücklichen Reservat, und ohne das in allen Privilegien gewöhnlicher Clausel, daß mehr höchstgedachter J. M. die Bestätigung dieser Gerichtsordnung derselben an Ihren Landesfürstlichen Regalien und Oberherrlichkeiten unschädlich oder nachtheilig, vornehmlich auch dieselbe zu mindern, zu mehren, zu erklären, zu verbessern, ganz, oder zum Theil abzuthun, aus fürfallenden wichtigen Ursachen, nach Gelegenheit der Zeit, in alle wege vorbehältlichen und unbenommen seyn solle. Jedoch wird solches alles zu der K. M. allergnädigsten Willen und Wohlgefallen gestellet. —

Ex Consilio Appellationum XII. Oct. Anno MDCX.

Wie bekannt ist diese Amts- und Gerichtsordnung bestätiget und publiciret worden. Sie ist älter als die 1621 herausgekommene churfächsische Proceßordnung, und sind aus ersterer in leztere viele Stellen von Wort zu Wort übergetragen. Ob nun schon diese Ordnung mit Bewilligung der Stände errichtet worden, so ergiebet sich doch nicht allein aus dem Anfange der Kaiserl. Confirmation darüber, sondern auch aus der gleich Anfangs beygefügten Clausel: Jedoch ihnen — unnachtheilig — sowohl aus der Oberamts-Publication klärlich, daß eigentlich sie nur bey dem Oberamt und denen beiden Aemtern, Budißin und Görlitz, ihre Gültigkeit erlanget; daher auch nach der Zeit die Räthe in den

Sechs-

Sechsstädten sich guten Theils, außer denen statutarischen Verfassungen, nach der churſächs. Proceßordnung gerichtet. Nach dem die Oberlausitz an das Churhauß gekommen, haben die Stände auf ergangene höchste Rescripte diese Ordnung revidiret und verbessert, wie die Projecte von 1666 und 1696. beweisen, gleichwohl sind sie niemals zur Ausführung gekommen, und obschon durch Rescripte vom 14. Jun. 1721. und 1724. die Verfertigung einer zulänglichen Oberlausitzischen Amtsordnung anbefohlen worden, ist es noch nicht geschehen.

C. Gerichtsstand.

Es ist nicht hinlänglich den Gerichtsstand des Wohnorts zu begründen, wenn jemand sich irgendwo ein Hauß kauset, nach dem Responsum der Wittenb. Facultät 1721 auf Anfragen des Domstifts St. Petri zu Budißin in Diffamations-Sachen Hanns Schurzens, entgegen Siegmund Rothens, beym Wernher Obs. for. P. IX. Obs. 116. S. 178.

Daß Provocat an Anstellung seiner Klage nunmehro sich versäumet, derowegen dessen Principaln ein ewiges Stillschweigen hiermit billig auferleget wird, immassen er auch die diesfalls verursachten Unkosten, nach vorgehender deren Liquidation und richterlichen Ermäßigung, Provocantens Principaln zu erstatten schuldig.

Entscheidung.

Ob wohl Provocat in denen Gedanken stehet, daß weil er in der nachgelassenen gedoppelten Sächs. Frist seine Klage vor dem Magistrat zu Sagan, angestellet, er dadurch vorigen Urthel ein Gnügen geleistet, und zu solchem Ende anführet, daß Provocant daselbst ein Hauß und Wohnung habe, demnach solches forum pro competente zu achten.

Dieweil aber dennoch eines Theils Provocant solches Hauß noch nicht in Besitz hat, andern Theils daraus, wenn jemand ein Hauß an einem Orte hat, animus constituendi domicilium nicht zu inferiren, noch daß Provocant das Bürgerrecht zu Sagan erlanget, beybracht, folglich die coram foro incompetente übergebne Klage keinesweges zu attendiren; So ist — —

D. Ladung vor die Gerichten.

Was für eine Frist unumgänglich erfoderlich, wenn die Edictal-Citation in der Oberlausitz bestehen soll? Diese Frage beantwortet Heil, in consult. VII. S. 270. no. 48-61 also:

Es sey bekannt, daß man in Fällen, welche die lausitzischen Gesetze noch nicht entschieden, nicht zu den sächsischen, sondern zu dem allgemeinen bürgerlichen Rechte seine Zuflucht nehmen müsse. Da kein Provinzialgesetz wegen der öffentlichen Vorladung vorhanden, gehe es nach der Vorschrift der Clement. leg. de judic. und nach der Observanz oder ähnlichen Rechtssprüchen, dergleichen vom Appellationsgerichte in Dreßden verschiedene in die Oberlausitz ertheilet und darinnen eine dreyfache Sächsische Frist angeordnet worden, wornach sich auch das Oberamt jederzeit gerichtet. So sey in Majorats-Sachen derer von Saltza 1717. die Entscheidung gewesen:

> Daß diejenigen von Saltza, so bekannt sind, gewöhnlicher Maßen, und zwar die Ausländischen durch Requisition ihrer ordentlichen Obrigkeit, die unbekannten aber edictaliter in dreyer Herren Landen mit Einräumung einer dreyfachen Sächsischen Frist, und Verwarnung, daß — zu Anstellung und Fortsetzung sothaner Ansprüche und Ertheilung richtiger Vollmacht vorzuladen —

Als aber bey dem Aushängen dieser Ladung der Fehler vorgefallen, daß es an dem einen Orte später als an den übrigen geschehen, auch vor verflossener Frist keine wieder abgenommen, und darüber ein Proceß entstand, erfolgte vom Appellationsgerichte 1720 dieses Urthel:

> Daß mit anderweitiger Edictal-Citation dergestalt, daß die angeregten drey Sächsischen Fristen, ohne den

den Tag der Assirion und des angesezten Termins darzu mit zu rechnen, zu verfahren.

Ferner sey in Sachen Johann Gottfried Rockenbachs und Consorten, als Appellaten an einem, entgegen Johann Alexander, Grafen von Callenberg, Appellanten andern Theils, weil nur eine Sächsische Frist bestimmet gewesen, 1724. erkannt worden:

Daß derer Appellanten Fol. 180. Vol. XVIII. befindliches Suchen noch zur Zeit nicht staet habe, sondern nach Anleitung des jüngst eröfneten Urthels Fol. 151. die unbekannten Sommerischen Erben mit Einräumung einer dreyfachen völligen Sächsischen Frist anderweit edictaliter gebührend vorzuladen, ergehet darauf ferner, was Recht ist.

Durch neuere Gesetze ist das Verfahren bey dergleichen Vorladungen nunmehro deutlich bestimmt.

Daß in der Oberlausitz die Vorladungen nicht von dem geheimden Consilio unmittelbar, sondern durch das Oberamt zu Budißin erlassen werden, ist allgemein bekannt, besonders auch eine Entscheidung deshalb in **Bergers** elect. disc. for. Tit. IV. Obs. IV. P. I. S. 78. anzutreffen.

E. Von der Klage.

Eine Injurienklage findet nicht eher statt, bis die Hauptsache, bey welcher die Injurien vorgefallen, beendiget, nach dem Responsum der Wittenb. Facultät 1713. an den Licent. J. S. Hentschel zu Zittau, in **Wernhers** Observat. for. P. III. Obs. 165. S. 657.

Haben Johann Willhelm Reseni nachgelassene Erben wider M. Johann Christian Ehrlichen und Consor-

ten

ten eine Injurienklage angestellet, und die Recognition gewisser Schriften von Beklagten gefordert, dahero derselbe: Ob Beklagte nach erfolgter Recognition nebst denen beyden Advocaten zu bestrafen, durch unsere Rechtsbelehrung vergewissert seyn will, nach mehrern Inhalt des Uns zugeschickten Berichts und der gehaltenen Privatacten.

Wann nun gleich angezogen wird, daß Beklagter einer gewissen Erbschaft halber litem calumnioſe wider Klägere moviret, auch, daß sie wider ihr Gewissen handelten, fälschlich vorgegeben, sowohl andere harte Expressionen gebrauchet; diesemnach es das Ansehen gewinnet, daß Beklagte nebst ihren Advocaten alsofort nach beschehener Recognition zu condemniren;

Dennoch aber — dem Ansehen nach die Hauptsache, woraus gegenwärtige Injurienklage fließet, noch nicht zu Ende, solche aber als causa principalis vor allen Dingen zu erörtern; Im übrigen die beygefügte Injurienklage auf der Beklagten Advocaten gar nicht gerichtet;

So erscheinet dannenhero so viel, daß Beklagte noch zur Zeit, und ehe die Hauptsache geendiget, nicht condemniret werden mögen; Sie sind aber, wenn sie in besagter Hauptsachen succumbiren, jedes willkührlich um 50 Thlr. zu bestrafen, immaßen auch Klägere wider die Advocaten, daferne sie ihnen ein negotium per calumniam zu machen, Geld genommen, actionem de calumniatoribus in quadruplum anzustellen, unbenommen.

Ein Klagtibell in einer Injuriensache ist deshalb nicht inept, wenn ein Vater vorgegeben, daß er es defensorio nomine seines Sohnes übergeben, nach dem Responsum der Wittenberg. Facultät 1698. auf Anfragen Zacharias Grünewalds zu Zittau in Wernhers Observ. P. X. Obs. 406. S. 692. oder 734.

Hat

Hat Andreas Hempel eine verbesserte Injurienklage für sich und defensorio nomine seines Sohnes Christ. Andr. Hempels, wider euch angestellet, so er auch fortzusetzen gemeinet, und es hat sich begeben, daß Klägers Sohn, nach solcher verbesserten wider euch eingegebenen Injurienklage sich verheyrathet, und also außer des Vaters Gewalt sich jetzo befindet, nach mehrern Inhalt eures Berichts und der Privatacten.

Wenn nun gleich fürgegeben werden möchte, daß ein Vater, wegen seines emancipirten Sohnes, Injurienklage anzustellen, nicht berechtiget, angesehen, das dem Vater im Namen seines Sohnes zustehende Klagerecht sich auf der väterlichen Gewalt gründet; Hiernechst weil zur Zeit der eingegebenen Klage der Sohn noch in väterlicher Gewalt sich befunden, nicht füglich nomine defensorio des Sohnes geklaget werden könne, sondern vielmehr, in väterlicher Gewalt besagten Sohnes geklaget werden sollen;

Dennoch aber — die Worte: defensorio nomine, zur selben Zeit, als Kläger die Klage erhoben, nur abusive und anstatt der Worte: in väterlicher Gewalt gebrauchet worden, dergleichen Misbrauch der Worte aber nicht sofort ineptitudinem libelli verursachet, sondern vielmehr, vermittelst einer den Rechten gemäßen Erklärung, zu dulden; Im übrigen, ob eine Klage gegründet, von der Zeit, da sie erhoben wird, zu erweisen, keinesweges aber auf dasjenige, was sich nach erhobener Klage zufälliger Weise begiebet, das Absehen zu richten, in mehrern Betracht, daß in gegenwärtigen Fall und da bey Fortsetzung der Klage des Klägers Sohn emancipiret, nunmehro eigentlich die Klage, defensorio nomine des Sohnes, fortgestellet wird, die Sächs. Proceßordnung auch dem Vater, wegen seines Sohns dieses zu thun, deutlich verstattet; So möget ihr dieses eurem Gegentheil, mit Bestande Rechtens nicht entgegen setzen. V. R. W.

F. Von

F. Von Vollmachten.

1.

Wenn die Ladung zur Urthels-Publication, dem Procurator, der nicht besonders dazu bevollmächtiget ist, eingehändiget wird, ist dieses seinem Principal nicht nachtheilig, wenn auch der Procurator im Termin erscheinet. Auf Anfragen des Amtshauptmanns zu Görlitz Gottlieb Christian Vitzthums von Eckstädt in Carl Magni von Uechtritz Schuld- und Prioritäts-Sachen, ist 1720. von der Wittenbergischen Facultät folgendermaßen geantwortet worden, in Wernhers Observ. for. P. VII. Obs. 152. S. 279. oder 303.

Obwohl Curator litis Herrn Adolph Ernst von Schumanns Leuterung daher vor unzuläßlich halten will, weil er einen Bevollmächtigten gehabt, der zur Urthels-Publication vorgeladen worden, und doch die Leuterung lange nach Verlauf des decendii übergeben, jedoch da der Bevollmächtigte Ladungen anzunehmen nicht bevollmächtiget und die Ladung an den Principal gerichtet gewesen, dergestalt propter defectum insinuationis die Ladung für nicht geschehen, zu achten, und das publicirte Urthel in Ansehung des Vorgeladenen nicht rechtskräftig worden, noch das Erscheinen des Procurators ohne andere besondere Vollmacht bey diesen Umständen zu des Principalen Präjudiz die Ladung convalidiren mag, und daß dieses, was nach churfächs. Rechten gültig, auch im Marggrafthum Oberlausitz angenommen, und in der Regel die Insinuationen der Ladungen an die Bevollmächtigten nicht zu beschehen, aus der Instruction der

Amtsbothen zu Budißin und Görlitz §. 8. deutlich genug erhellet;

So ist die Leuterung satis tempestive interponiret und zuläßig.

2.

Wer in eines andern Namen ohne eine besondere Vollmacht einen Vergleich eingehet, ist nicht verbündlich, wenn er auch sich für die Genehmhaltung verbürget, das dazwischen kommende Interesse zu vertreten, wie die Leipziger Facultät 1720. auf Anfragen, Agnes von Hayn, Aebtißin zu Kloster Marienthal in Sachen Sabinen Schlagehahnin, entgegen Hanns Krüschen gesprochen in Wernhers Observat. P. VI. Obs. 359. S. 593. oder T. II. S. 50.

Hat Andreas Schlagehahn defensorio nomine seines Eheweibes, Sabinen, gebohrner Krüschin, nach bestellter cautione rati, wider ihren Bruder, Hans Krüschen wegen restierenden Angeldes von dem verkauften väterlichen Guthe Klage erhoben, und über die väterliche Verlassenschaft ein richtiges Inventarium oder eine eidliche Specification, von ihm gefordert, worauf er sich wegen seines Eheweibes gesammten Anforderung an Beklagten mit diesen auf 75 S. M. hoch überhaupt vergliechen und dem Proceß renunciret, wormit aber dessen Eheweib nicht zufrieden seyn, sondern die Sache wider Krüschen forttreiben will, daher die Frage entstehet: Ob Hanns Krüsche, wenn Schlagehahns Eheweib den Proceß wider ihn fortsetzen und er zur Bezahlung eines mehrern als 75 S. M. condemniret werden sollte, Schlagehahnen auf so hoch ad interesse belangen könne?

Ob nun wohl ein Ehemann, wenn er mit unbeweglichen Güthern angesessen und die cautionem rati wirklich bestellet, seines Weibes Angelegenheiten vor Gerichte tractiren kann, und dahero, daß der zwischen Schlage-

hahnen

hahnen und Krüschen aufgerichtete Vergleich zu Recht beständig sey, dafür gehalten werden möchte;

Dennoch aber und dieweil solches nur von denen Verrichtungen, aus welchen dem Eheweibe kein sonderliches Nachtheil erwächset, zu verstehen, dagegen alles dasjenige, so der Ehemann, seines Weibes halber, zu ihren Präjudiz tractiret, und schlüßet, oder sonst eine besondere Volimacht erfordert, für unkräftig und ungültig zu achten, wenn der Mann sich nicht dazu gebührend legitimiret, und des Schlagehahns Eheweib durch ihres Mannes mit Hanns Krüschen aufgerichteten Vergleich gar sehr und über die Hälfte lädiret sey, sich daraus von selbsten ergiebet, daß er wegen seines Eheweibes sämmtlichen väterlichen Verlassenschaft mit Krüschen sich auf 75 SM. überhaupt verglichen, da jener durch ein rechtskräftiges Urthel von ihres Vaters an Krüschen verkauften Guthe zu ihren Antheil allein an die 200 SM. zuerkannt worden, Krüsche also ihme selbsten beyzumessen hat, daß er mit Schlagehahnen, wegen dieses seines Eheweibes, ohne gnugsame Legitimation sich verglichen;

So ist er selbigen dißfalls ad interesse zu belangen nicht befugt, V. R. W.

3.

Eine Vollmacht wird nicht für wiederrufen angesehen, wenn der Aussteller seinem Procurator beystehet, nach der Entscheidung des Wittenberg. Schöppenstuhls 1705 an Joh. Christ. Johnen, Advocat zu Zittau, in Bergers Elect. disc. for. tit. VII. obs. 4. no. 1. S. 242.

Hat Titius dem Sempronius in einer gewissen Sache Vollmacht ertheilet, hingegen nebst ermeldeten Anwalden im Publications-Termin sich gestellet. Worauf sich begeben, daß Sempronius wider das eröfnete Urthel eine Leuterung eingewendet und den Leute-

rungszettel mit des Titius Namen unterschrieben, auch seinen eigenen als des Bevollmächtigten, Namen beygefüget, sowohl das nachher übergebene Anhaltungs-Schreiben um Citation auf obige Maße gefasset. Als nun in dem darauf anberaumten Prosecutions-Termin, er vermöge der hierbevor ihm gegebenen Vollmacht erschienen, und solche Leuterung prosequiret, der andere Theil aber außenblieben ist, nach Sempronii vorhergehender Ungehorsams-Beschuldigung, auf die Einlassung mit gewöhnlicher Verwarnung erkannt worden. Da hingegen der andere Theil hierwider mit einer Leuterung eingekommen, und, daß, die von Sempronio unternommene für desert gehalten werden möchte, gebethen. Wannenhero ob dessen Intention diesfalls gegründet, Zweifel entstehen will, nach mehrern Inhalt des uns zugeschickten Berichts.

Ob nun wohl in c. 8. de procurat. in 6. deutlich geordnet, daß, wenn der Mandans selbst vor Gerichte etwas handelt, ordentlich das ertheilte Mandat für stillschweigend aufgehoben zu achten, also es das Ansehen gewinnen will, daß, ungeachtet die Leuterung von Sempronius, als Advocaten der Sache, dem üblichen Styl gemäß, mit Bestande eingewendet, auch das Fatale impetrandae citationis zur Prosecution beobachtet werden können, jedennoch angeregte Leuterung ex practica c. 8. für desert zu achten; dennoch aber — die gemeinen kaiserlichen Rechte klare Maße geben, daß ein Mandans dem Bevollmächtigten gar füglich, und der ertheilten Vollmacht ohnbeschadet, beystehen könne, L. 69. π. de procurat. Gestalt angezogenes cap. 8. verbis: non ut ipsi procuratori assistas, obige Verordnung der kaiserlichen Rechte ebenmäßig deutlich bestätiget, im übrigen, was dessen Inhalt betrift, eigentlich von dem Fall, da der Mandans allein ohne Zuziehung des Bevollmächtigten eine gerichtliche Handlung besorget, verfasset, folgendes

auf

auf gegenwärtigen Fall nicht zu erstrecken, in Erwägung, daß Titius keinesweges allein, sondern mit Sempronius der Publication beygewohnet, bey welcher Bewandnis die conjectura constituentis voluntas, worauf die Disposition mehrerwehnten capituli 8. fürnehmlich gegründet, diesfalls nicht erfindlich, worzu kommt, daß mit dem Publications-Termin es eine ganz besondere und diese kundbare Beschaffenheit hat, daß die Partheyen hierüber sich blos leidend zu halten, und, außer dem Gehör, sonst etwas nicht zu verrichten haben, dennoch daraus, daß nebst Sempronius Titius erschienen, um so viel destoweniger sofort eine widrige Vollmacht zu ermessen, wie denn in mehr berührten cap. 8. mit ausgedruckten Worten an einem Theil, ut ad causſam ipsam venias, ut causam tractes eandem, ad effectum revocationis tacitae erfordert, andern Theils hiervon insgemein der Fall, si aliud quid accidat, propter quod ipsi causae tua sit praesentia opportuna, excipiret wird.

So erscheinet dannenhero so viel, daß die von Sempronius im Namen Titii eingewendete, auch nachhero kraft der ihme ertheilten Vollmacht prosequirte Leuterung für desert nicht zu halten, demnach der andere Theil auf die von ihme unternommene Leuterung einer Reformatoriae sich nicht zu getrösten. V. R. W.

G. Erdmann Gottlieb Gerbers, Untersuchung der Rechtsfrage, über das Recht im Marggrafthum Oberlausitz sich zur Eidesleistung anzubieten, 1771. *)

Die gemeinen Rechte wissen von einer solennen Anerbietung zur Eidesleistung, wo der Schwörende zuvor selbst um Anberaumung eines Termins ansuchen muß, nichts. Auch die Stelle des Sächsischen Landrechts 2 B. 11 Art. kann davon nicht verstanden werden, wo es heist: Wer Eyde gelobet zu schwören, und leistet er sie nicht zu rechten Zeit, er ist der Schuld überwunden, da die Eyde nun gelobet waren. — Es ist hier die Rede von denen die anfangs den ihn zugeschobenen Eid angenommen, nachher aber nicht schwören wollen. In dem alten churfächsischen Recht ist ohne Zweifel der Ursprung dieser Anerbietung zu suchen, und zwar in der alten Proceßordnung Tit. 18. §. 9. und die Ursache ist wohl diese, damit der Richter nicht vergeblich einen Schwörungs-Termin anberaumen dürfe.

Dieses Fatale der Anerbietung findet sowohl bey zugeschobenen als zurückgeschobenen, bey Reinigungs- und Erfüllungs-Eyden statt, aber nicht bey den Eyden für Gefährde, Ableugnungs- und Editions-Eyden, wegen neuerlich aufgefundener Urkunden, über eine Specification, u. s. w. S. Hoym de stylo curiae lib. VI. tit. 10. Daß es in Eheprocessen ehemals gewöhnlich gewesen,

*) Quaest. juris controversi de jure oblationis ad jurandum in Lusatia superiori, praes. D. Chr. Henr. Breuning. Lipf. 1771.

sen, versichert Griebner in introd. in proceſſ. lib. II cap. III. §. 8.

Die Zeit binnen welcher das Anerbieten geſchehen muß iſt acht Tage, und zwar von Zeit der Rechtskraft des Urthels an, und darf es nicht vor der Zeit geſchehen, oder muß wenigſtens binnen dieſer Friſt wiederholet werden, wenn nicht die beſtimmte Strafe erfolgen ſoll, welche nach Sächſiſchem Recht darinne beſtand, daß der Schwörende nicht zur Eidesleiſtung zugelaſſen wurde. Sie war zu gelinde. S. Griebner diſſ. de litium ambagib. reſcindend. §. 33. und oft nachtheilig, weil der Fehler zu gering, um weswillen jemand des zuerkannten Eides verluſtig ſeyn ſollte. Wenn dieſes beym Erfüllungseide geſchah, was war alsdann der halbe Beweiß, um deſſenwillen er zuerkannt wurde; hörte er auf nur ein halber Beweiß zu ſeyn, oder war er gar keiner? Aus dieſen Urſachen ward dieſe Anerbietung in der erläuterten Proceßordnung aufgehoben.

Was die Oberlauſitz angehet, entſtehet nun die Frage: Ob derjenige ebenfalls des Eides verluſtig, der ſich binnen acht Tagen nicht dazu anbietet? Die Meinungen ſind getheilet.

Die welche dieſe Frage bejahen, berufen ſich auf den Gerichtsgebrauch. Weil bey zuerkannten Eidesleiſtungen die Advocaten ſich ſchriftlich dazu anböten, müſſe es doch nothwendig ſeyn. Dieſer Schluß iſt aber ganz unrichtig, weil es wohl aus Unwiſſenheit oder Gewohnheit geſchehen kann, und nirgends ein Lauſitziſches Geſetz vorhanden, das den Verluſt des Eides zur Strafe ſetze. Sodann berufen ſie ſich auf die alte Proceßordnung und ſagen, ſie ſey in zweifelhaften Sachen in der Lauſitz zur Entſcheidung. Niemals iſt ſie aber als ein Hülfsgeſetz anerkannt worden, und wenn auch wirklich die churſächſiſchen Geſetze durch die Gewohnheit in Ermangelung der Provinzialgeſetze beobachtet wurden, ſo iſt doch in Churſachſen

sachsen die Anerbietung zum Eide aufgehoben worden und kann ein abgeändertes Gesetz nicht weiter zur Regel dienen.

Daß aber diese Gesetze niemals im Marggrafthum subsidiarisch sind, beweiset des römischen Königs **Matthias Erledigung der Gebrechen** vom 6. Sept. 1611. wo ausdrücklich keine Erwähnung geschehen.

Die zu Hungarn und Böheim — Königl. Maj. unser gnädigster Herr, haben Ihr, der sämmtlichen Herren Stände von Land und Städten des Marggrafthums Oberlausitz nach gestriger Ihrer Königl. Maj. beschehenen Erbhuldigung übergebene Gravamina referiren und fürbringen, solche auch in nothdürftige Berathschlagung und Erwegung ziehen lassen, geben ihnen darauf nachfolgenden gnädigsten Bescheid:

Nachdem bey dem 16. Art. berichtet wird, daß bisweilen bey der Appellation nicht nach des Landes- und Gerichtsordnungen, privilegiis, statutis und juribus municipalibus, weder nach gemeinen Sächsischen Rechten die Belernungs-Urthel, sondern secundum jus civile, canonicum, vel alio modo arbitrario expediret, auch von der Appellation Inhibitiones und Anordnungen angestellet würden; Als erbiethen Sich J. M. gnädigst, es dahin zu richten, daß in den einkommenden Fällen nach den Landes- und Gerichts-Ordnungen, privilegiis, statutis et juribus municipalibus sowohl landüblich Sächsischen Rechten, (dessen sich ein jedwedes Land gebraucht, und bey den Fragen und überschickten Acten angiebt,) decidiret und der decisioni berürter Land- und Gerichts-Ordnungen, privilegiorum, statutorum et jurium municipalium (welche aber die Städte in glaubwürdiger Abschrift, sowohl bey

der

der Canzley, als auch bey der Appellation zur Nachricht einzuschicken, hiermit erinnert werden) billig nachgegangen und die Belehrungs-Urtel hierauf gerichtet werden sollen. Im Fall aber einer oder der andere vorfallende casus in den Land- und Gerichtsordnungen, Privilegien, statutis et juribus municipalibus noch in den landüblich Sächsischen Rechten nicht zu decidiren; So soll alsdenn und auf solchen Fall secundum jus civile et canonicum nach Gelegenheit der Qualitäten und Umstände oder auch arbitrarie, wenn derselbe casus auch weder in jure civili, noch canonico decidiret, consideratis facti circumstantiis erörtert, wie ingleichen, die inhibitiones vermöge Kaiserl. Maj. angezogenen Resolution den 16. Dec. 1608. bey der Appellation in künftig eingestellet verbleiben. Welches J. M. den getreuen Ständen zu gnädigen Bescheid nicht vorenthalten wollen, und verbleibe ihnen mit königl. Gnaden forderst wohl zugethan. Decretum per regiam majestatem Budissinae VI. Sept. Anno 1611.

(L. S.)

Sdencko Adelbert Poppl.
Johann Platois.

Als die Lausitz an Churſachsen kam, wurden die Privilegien und Freyheiten bestätiget, und ebenfalls nur das gemeine Sachsenrecht, nehmlich der Sachsenspiegel als ein subsidiarisches Recht erwähnet.

Aus allen diesen erhellet, daß die in der alten Sächsischen Proceßordnung anbefohlene besondere Anerbietung zum Eide nicht in der Oberlausitz nach diesen Gesetz zu beurtheilen.

In Sachen des Ziegler-Gottaischen Concurses entstand den 8. Sept. 1570. zwischen von W. entgegen den Concursvertreter ein Streit über dieses Anerbieten, welches der erstere verabsäumet hatte, und er wurde noch zur Eidesleistung zugelassen. Das Oberamt entschied in Sachen der Bürgerschaft zu C. entgegen Herrn G. von G. der ebenfalls dieses Fatale verabsäumet:

Daß Beklagter sich an dem zuerkannten Erfüllungs-Eide nicht versäumet, sondern zu Prästirung desselben annoch in einem anderweit hierzu präfigirten Termin zuzulassen.

Zur Entscheidungs-Ursache war unter andern angegeben, daß die Fatalien, welche mit Nachtheil verbunden, nicht zu vervielfältigen, und nicht eher für aufgenommen angesehen werden könnten, als bis sie durch ein Gesetz anbefohlen worden.

In *Wernheri* Enunc. P. II. enunc. 395. S. 744. ist der Fall, wenn jemand vor der Eidesleistung verstirbet, folgendermaßen entschieden, und zwar auf Ansuchen Gottlob Christian Vitzthums von Eckstädt, in Sachen Christian Gochts, entgegen Adam Jacob von Hartigs Febr. 1724.

Alldieweil das churfürstl. Sächs. Mandat vom 8. May 1682. vermöge dessen der Eyd, wenn derjenige, so sich gebührend dazu offeriret, vor der wirklichen Leistung verstirbet, pro praestito zu achten, auf das Marggrafthum Oberlausitz sich nicht erstrecket, vielmehr, nach Anleitung des daselbst üblichen Sächsischen Landrechts lib. 3. art. II. die Erben in dergleichen Fall den Eid de credulitate annoch ablegen müssen. —

H. Vom Beweiß und Bescheinigung.

Die Worte: Beybringen und erweisen, im summarischen Proceß mit einander verbunden, werden für eine bloße Bescheinigung angenommen, nach der Entscheidung in Wernhers Observ. sel. for. P. IV. Obs. 182. S. 928. oder 492. auf Anfragen des Oberamtshauptmann zu Budißin in Sachen der Ober- und Nieder-Cunnersdorfer Bauern und Consorten wo erkannt: daß Beklagte mit ihrer Gegenbescheinigung binnen Sächs. Frist annoch billig zuzulassen.

Gründe.

Obwohl in der angezogenen Oberamtsordnung dem Beweiß und Gegenbeweiß eine Sächsische Frist gesetzet, und in dem am 1. Nov. 1708. gegebenen Abschied das Wort erweisen befindlich, folglich, da Beklagte ihre Gegenbescheinigung, oder, wie es Kläger nennet, ihren Gegenbeweiß in gesetzter Frist nicht angetreten, daß sie sich daran versäumet, es das Ansehen gewinnet;

Dieweil aber bewährter Rechtslehrer fast durchgehends recipirter Meynung nach, der Beweiß und Gegenbeweiß von der Bescheinigung und Gegenbescheinigung darinne hauptsächlich unterschieden ist, daß zwar jener an eine gewisse Frist gebunden, diese aber nicht, wo nicht solche in sententia ausgedrücket ist, daher auch die in der Oberamtsordnung dem Beweiß und Gegenbeweiß gesetzte Frist stricte zu erklären, und auf die Bescheinigung und Gegenbescheinigung, so lange nicht ein anders ausdrücklich disponiret, nicht zu extendiren. Hiernächst

das

das in dem angeführten Abschied gebrauchte Wort erweisen, allhier in causa summaria, zumahlen, da es dem Worte beybringen, so gemeiniglich von der Bescheinigung gebraucht wird, beygefüget, gar wohl von der Bescheinigung kann verstanden werden, de *Berger* Suppl. ad Elect. disc. for. P. I. S. 235. Im übrigen Beklagten zu Einbringung ihrer Gegennothdurft keine gewisse Frist angesetzet worden. So ist wie im Urthel enthalten, billig erkannt.

I. Von

I. Von der Leuterung.

Da in der Oberlausitz nach Inhalt der Amtsordnung P. I. no. 10. §. und soll überdies — nach übergebener Leuterung in Monathsfrist mit Angebung der Beschwerungspuncte Termin zur Fortsetzung derselben gesuchet werden soll, und zwar bey Strafe des Verlusts der Leuterung, entstund 1747. die Frage: ob die Leuterung nicht desert, wenn jemand erst den ein und dreyßigsten Tag dieses Ansuchen gethan? Es wurde aber der längste Termin eines Monats angenommen, weil man auch sonst im Teutschen annehme, daß wenn etwas in vier Wochen versprochen worden, 28 Tage, wenn es aber binnen einem Monat geschehen, die gehörige Monatszeit verstehe. Die Leipziger Facultät erkannte: Weil keine hinlängliche Ursache vorhanden, warum die zur Uebergebung der gravaminum gesetzte Monatsfrist nur 30 Tage enthalten dürfe — und die Wittenberger Facultät bestätigte dieses 1748. mit folgenden Gründen: Hiernächst wenn in der Oberlausitzer Gerichtsordnung zu Uebergebung der gravaminum eine Monatsfrist gesetzt, derjenige, welcher solche den 31sten Tag übergiebt, nach Vorschrift der Gesetze, L. 101. de R. I. annoch zu hören, zumal in dergleichen materia odiosa die Erklärung jederzeit, wenn die Sache zweifelhaft, in favorem desjenigen, welcher einer desertion beschuldiget wird, zu machen, Wernher P. VIII. Observ. 422. *)

*) Aus Andr. Flor. Rivini diss. de benigna ICtor. interpretatione, Vit. 1752. §. 15. 16. S. 20.

K. Von

K. Von der Appellation.

Johann Christian Gotthold Budäus, Dissertation vom Appellations-Proceß in der Oberlausitz *).

I.

Vorerst die Frage: In welchen Fällen ist in der Oberlausitz zu appelliren erlaubt? eigentlich in allen denen, da es die gemeinen und Sächsischen Rechte verstatten, ausgenommen, wenn die Hülfe vollstrecket, Wechselschulden vorhanden, blos Interlocute, die keine völlige Entscheidung geben, eröfnet, und nur eine summarische Possessorienklage angestellet worden. Denn es sagt ausdrücklich die Amtsordnung P. I. Von Ordnung in Aemtern, §. 10. In denen Fällen aber, darinnen die Appellationes vermöge der Rechte und Landesprivilegien und Ordnung, als in processibus executivis, sententiis interlocutoriis, vim definitivae non habentibus und andern Sachen, nicht zugelassen, sollen sie auch in denen Aemtern keinesweges verstattet, sondern dergleichen Appellanten gänzlich abgewiesen werden. Durch ein Rescript vom 25. Aprill 1710. in Sachen Carl Treibers entgegen Johann Ernst Benischen, wurde auch anbefohlen, daß Appellationen wider Entscheidungen und Befehle des Landesfürsten vom Oberamt nicht angenommen werden sollten.

2. Der

*) Diss. de processu appellatorio in foris Marchion. Lusatiae sup. usitato, Vit. 1731. praes. D. Gebh. Chr. Bastineller.

2.

Der Gerichtsbrauch aber verstattet doch oft Appellationes, die sonst nicht erlaubt, es müssen aber 10 Thlr. Succumbenzgelder erleget werden, nach dem Rescript vom 16. Jan. 1721. und wird eine Appellation nicht eher für angenommen angesehen, bis nicht zuvor vom Richter Bericht erstattet, und Verordnung oder Rescript ergangen. Ein leichtsinnig Appellirender muß auch, wenn die Appellation angenommen, den Eid für Gefährde schwören, nach angeführtem Rescript, wo es heist: Hingegen, da sie dem Ansehen nach frivole appelliren, sie, oder ihre Advocaten mit dem Iuramento malitiae sollen beleget werden.

3.

Der oberste Richter in dieser Provinz ist der Landesfürst, dessen Person der Landvoigt vertritt, und nunmehr, nachdem die Oberlausitz durch den zwischen König Ferdinand II. und Churfürsten Johann George I. 1635. eingegangenen Traditions-Receß, an Sachsen übergeben worden, der Churfürst von Sachsen. Zwey Aemter, des Budißinischen und des Görlitzischen Creißes sind vorhanden, wider deren und der niedern Gerichten Ausprüche, bisweilen auch wider des Landvoigts Entscheidungen an denselben, oder, welches einerley, an das Oberamt und die Verordneten von Land und Städten, welcher Ausdruck allezeit gebrauchet werden muß, appelliret wird. Was die Sechsstädte anbetrift, verwalten die Stadtgerichte deren bürgerliche und peinliche Gerichtspflege. Ehemals wurde wider deren Entscheidung an den Rath appelliret, welches aber die Vervielfältigung der Instanzen zu vermeiden, durch das Rescript vom 12. Sept. 1711, untersaget worden, und muß ebenfalls ans Oberamt appelliret werden.

Die

Die letzte Instanz überhaupt ist an den Landesherrn, nach den Gesetzes Worten im Corp. Iur. Lusat. tit. zu welchen Zeiten das Hofgericht zu halten S. 284. wo es heißt: Mit Vorbehalt der Appellation und Berufung an unsern Landvoigt, und die Verordnete derer von Land- und Städten, und ferner an Uns und unsere verordnete Appellationsräthe. Das leztere ist auf derer Stände Ansuchen vom Kaiser Matthias in der am 7. Nov. 1613 erfolgten Declaration dahin geändert worden, daß hinfort bey der königl. Majest. allein die Appellation introduciret und hierauf die Inhibition ausgefertiget werden solle. Durch den Traditionsreceß ist auch diese Gerechtsame auf den Churfürst von Sachsen gediehen, in den Worten: Darneben sollen aus beyden Marggrafthümern Ober- und Niederlausitz alle und jede Appellationen, und alle andere remedia suspensiva an Sr. Churfürstl. Durchl. zu Sachsen und an Dero obgemeldte Lehenserben und Nachkommen, und nicht mehr an die Cron Böhmen gehen, dirigiret und allda justificiret, auch davon unter keinem Schein einiger Einhalt gethan werden. —

4.

So wie es allgemeinen Rechtens, so auch in dieser Provinz darf niemand die vorgeschriebenen Instanzen übergehen, sondern es wird, wenn es geschiehet, die Appellation an den gehörigen Richter mit der Clausel, sich weiter keiner Appellation an den Landesheren anzumaßen, zurück geschickt, welches sowohl nach der güldenen Bulle durch das Privilegium de non appellando, sondern auch in dem Traditions-Receß, und zwar in den Worten: Die sämmtlichen Stände und Unterthanen beyder Marggrafthümer Ober- und Niederlausitz sollen auch bey dem, was in Sr. Churfürstl. Durchl. Appellationsgericht erkannt und gesprochen wird, wirklichen sich begnügen lassen, nicht weniger, als wie zuvorn, da sie noch im

König-

Königreich Böhmen sich Rechts erholet, sie bey dem königlichen Appellationsgericht und dessen Ausspruch zu acquiesciren auch schuldig gewesen. Die Appellation von einem nicht hinlänglich unterrichteten Landesherrn an einen besser zu unterrichtenden findet nach einem Rescript beym Carpzov 3 B. Resp. 126 nicht statt. Die einzige Stadt Budißin hat vom König Wenzeslaus, wie man dafür hält, ein Privilegium, welches durch einen Vergleich zwischen dem Rath dieser Stadt und den Landständen von 1606. S. Corp. jur. Lusat. S. 171 erneuert und von Kaiser Rudolph bestätiget worden, vermöge dessen kein Bürger und Unterthan, ausgenommen, in der Stadt wohnende Adliche, Doctores und Amtsadvocaten, wider die Entscheidung des Raths an niemanden, außer an den Landesherrn unmittelbar appelliren dürfen, es wäre denn die Gerichtspflege gemisbrauchet, verschleifet oder abgeschlagen worden, da denn beym Oberamt darüber Beschwerde geführet werden kann. Der Rath in Görlitz und Zittau wollte sich im vorigen Jahrhundert dieses Privilegiums auch anmaßen, und entstunden darüber 1625. zwischen ihnen und den Ständen große Streitigkeiten.

5.

Die Fatalien der Appellation sind in dieser Provinz nach der Amtsordnung §. 4. 9. und 10: 1) Das Fatale der einzuwendenden; 2) der auszuführenden, Appellation, welches zugleich das Ansuchen um Bericht in sich fasset; 3) der einzuführenden und 4) der zu rechtfertigenden Appellation, welche bey Vermeidung des Verlusts dieser Wohlthat genau zu beobachten, nach Vorschrift der Amtsordn. §. 10. wie denn auch, da obgedachte Formalia appellat. et leuterationis nicht praecise gehalten, die gesprochenen Abschiede ungeachtet eingewandter Appellation, Leuterung, oder Protestation, ohne

alle Mittel exequiret werden. — Bey vorseyenden Vergleich und nur eingewandter eventuellen Appellation wird nur um Bericht gebeten, und die Ausführung der Beschwerungspuncte und die Einführung der Appellation fällt weg, es wäre denn, daß sie mit einer Leuterung, einer Nullitäts-Beschwerde, oder wiedereinsetzenden Rechtsmittel zugleich eingewendet worden. Berger decis. 441. Wernher Observ. for. 235. P. 9.

6.

Das Fatale der einzuwendenden Appellation ist eben die Frist von zehen Tagen nach eröfnetem Abschied oder Urthel, und läuft von der Stunde der Publication, kann auch weder durch den Richter noch durch die Partheyen verlängert werden. Hat der Appellant von dem eröfneten Urthel wegen nicht richtig insinuirter Ladung keine Nachricht gehabt, fängt es von der Zeit dessen Wissenschaft an, Danger, de except. P. II. cap. 20. no. 3.

7.

Sowohl mündlich als schriftlich kann sie eingewendet werden, auch vor einem Notarius und Zeugen, wenn der Richter nicht gegenwärtig, oder kein Bericht von ihm erhalten werden kann. Die Beschwerungspuncte alsbald anzuzeigen, ist nicht nothwendig.

8.

Das zweite Fatale der Anführung der Gravamina, und Bitte um Berichtserstattung ist §. 4. der Amtsordnung angeordnet, und enthält eine Sächsische Frist vom Tage der Publication, nicht aber vom Tage der Rechtskraft, wie in Sachen Heinrichs, Grafens von Callenberg, entgegen Johann Alex. Graf von Callenberg entschieden worden, an gerechnet. Es findet nur statt, wenn vom Amte an das Oberamt appelliret wird, und

wird

wird sodann nicht um Bericht, sondern sogleich um Termin zur Rechtfertigung gebeten.

9.

Bey Berufungen aber, welche vom Görlitzer Amte und andern niedern Gerichten, an das Oberamt geschehen und von diesen an den Landesherrn selbst gerichtet werden, fällt die Ausführung der Beschwerungspuncte weg, und tritt an dessen Stelle das Ansuchen um Berichtserstattung, wozu 30 Tage von der Publication an festgesetzt. Man kann aber auch in der Appellations-Schedel darum bitten, Carpzov Proceſſ. tit. XVIII. art. 3. no. 48. welches jezt allemal geschiehet.

10.

Es ist auch nicht genug um Bericht zu bitten, man muß ihn auch bey Verlust der Appellation in dem zu bestimmenden Termin wirklich ablösen, gewöhnlichermaßen werden hierzu 14 Tage gesezt, oft aber auch gar kein Termin dazu anberaumet, da es denn genug ist, wenn der Appellant nur fleißig den Bericht erinnert. Erscheint er im Termin und löset den Bericht nicht baar ab, ist die Appellation desert, erhält er aber von der Canzley oder den Gerichten wegen der Bezahlung Nachsicht, so geschiehet dieses nicht.

11.

Damit aber dieses Beneficium nicht zum Verschleif der Sache gemisbrauchet werde, ist anbefohlen, zehen Thaler Succumbenzgelder, und zwar binnen 14 Tagen, da die Auflage deshalb erfolgt, zu erlegen, durch das Rescript vom 22. Mart. 1722. Ehemals mußte diese Summe auch erleget werden, wenn von einem Sechsstädtischen Magistrat appelliret wurde, welches aber durch das Mandat vom 28. Febr. 1728. aufgehoben.

12.

Das dritte Fatale der einzuführenden Appellation bey dem Richter, an den sie gerichtet, ist eine Sächsische Frist, und findet bey allen Appellationen statt. In der Auflage wegen Ablösung des Berichts ist es dem Appellanten vorzuschreiben, außerdem der Verlust des Beneficiums nicht erfolget, Wernher Obs. for. 13. P. I. Es wird nicht nur um Termin zur Rechtfertigung und Vorladung des Gegentheils, sondern auch um Inhibition an den Richter erster Instanz, gebeten, damit er nicht mit der Execution verfahre, nach Vorschrift der Amtsordn. P. I. §. 10. Der Appellant aber soll seine eingewandte Appellation in der ihm in den apostolis präfigirten Sächsischen Frist zu introduciren, und daß die Appellation daselbst angenommen, auch deren deferiret, innerhalb gemeldter Frist Kundschaft, auch Inhibition an Ihrer Majestät, ad acta zu bringen, schuldig seyn. Jedoch wird dieses §. 10. eingeschränket. Carpzov, lib. III. Resp. 117. Sehr anzurathen aber ist, daß der Appellant vor Ablauf dieses Fatale schriftlich wegen bezeigten Fleißes protestire. Rivinus enunc. jur. ad ord. proc. 18. ad tit. 10. S. 367.

13.

Gewöhnlich wird durch die Appellation die Gerichtsbarkeit des ersten Richters aufgehoben, dieses ist aber in der Oberlausitz nicht. Hier befiehlt die Amtsordnung, daß das Oberamt keinen Unterthan des Amts Görlitz ohne Requisition an selbiges zur Rechtfertigung der Appellation vorladen solle, welches sogar vom Appellationsgericht nach dem Zeugnis Carpzovs lib. III. resp. 23. no. 3. beobachtet wird. Ein Appellant muß die Vorladung bezahlen, wenn er dieses unterläßt, ist er der Appellation verlustig. In Sachen Hanns Christophs, Freyherrns

herrns von Nostitz, Leuterantens, entgegen Weigand von Gersdorf, Leuteraten, den 8. Sept. 1677. und in Sachen Gottlob Ehrenreichs von Klix, Appellantens eines, entgegen die Geschwistere von Nostitz, Appellaten andertheils, Sept. 1686. wurde dieses bestätiget. Die entgegengesetzte Meinung aber behaupteten die Leipziger Schöppen im October 1670. und erkannten:

Habt ihr in Vollmacht des Herrn Grafens von Pöting eine Appellation an das Iudicium ordinarium des Marggrafthums Oberlausitz wider den von Welschk von einem am 12. Aprill 1668. in dieser Sache gegebenen Abschiede intra decendium eingewendet, und darauf binnen Sächsischer Frist die gravamina derselben, Inhalts der Amtsordnung, eingebracht, auch um Citation zur Justification angehalten, derselben Ablösung aber, wegen einer euch vorgefallenen Reise einem studioso juris aufgetragen, welcher auch euch die Citation ausgelöset und selbige einem Pfarrer in Rumburg, P. Carl Höpnern, den sonst der Herr Graf von Pöting in dergleichen Sachen zu gebrauchen pfleget, zu fernerer Bestellung zugeschicket, maßen auch derselbe in seinem Beantwortungsschreiben versprochen, solche an den Herrn von Weltzschk zu befördern. Nachdem nun der damals angesetzte Termin aus gewissen Ursachen von euch abgeschrieben, und Dilation erhalten, folgends aber ein anderer präfigiret worden, hat in selbigen der von Weltzschk sich auf die merita der Appellation nicht einlassen wollen, sondern exceptionem desertae appellationis opponiret. Ob er nun wohl hierzu anführet, es wäre ihm die erste Citation nicht insinuiret worden, welches doch in der Amtsordnung als ein formale requisitum erfordert würde, indem darinne ausdrücklich versehen,

daß, wenn eine Appellation an das ordinarium judicium eingewendet, derselbe schuldig seyn solle, binnen sächsischer Frist, von Zeit des gegebenen Abschiedes, die Ursachen seines gravaminis im Amte schriftlich einzubringen, und alsbald darneben um einen gewissen Termin ad ulterius prosequendum anzuhalten, mit der Commination, daß, da die Verführung der gravaminum und Ladung des Gegentheils, und was dem anhängig, in instantia appellationis, binnen präfigirten sächsischen Termin, unterlassen würde, der Appellant ferner nicht gehöret, sondern der Abschied in rem judicatam gelangen und gebührlich exequiret werden sollte. D. a. u. d. in besagter Amtsordnung nicht enthalten, daß auch die insinuatio Citationis an den Appellanten praecise binnen sächsischer Frist und zwar sub poena desertionis, geschehen müsse; nächst diesem sowohl Ihr, als euer Substitutus, euch auf gemeldten Pater Höpnern, so die Insinuation zu befördern versprochen, verlassen, bevorab, da im Oberamte Budißin keine geschworne Bothen vorhanden, also ihr extra dolum gewesen, immaßen ihr auch annoch dafür haltet, daß besagte Citation dem Herrn von Welßschk wahrhaftig zukommen, ob euch gleich solches anjezo zu beweisen schwer fället; im übrigen die poena desertionis in Rechten odiös und ultra literam scriptam nicht zu extendiren: So mag auch bey so gestallten Sachen die von euch eingewandte Appellation für desert nicht gehalten werden, sondern es ist der von Welschk seines Vorwendens ungeachtet sich darauf einzulassen schuldig, V. R. W.

14.

Das Fatale der Appellations-Rechtfertigung ist an keine gewisse Zeit gebunden, sondern wird vom Oberamt will-

willkührlich bestimmt. Die Partheyen compromittiren oft über die Frist ihre Sätze einzureichen. Ist die Appellation aber an den Landesherrn gerichtet, fängt sich dieses Fatale von der Zeit der insinuirten Inhibition an den Unterrichter an, welche erfolget, wenn die Appellation angenommen worden und welches zu den Acten sorgfältig bemerket wird. Die Sätze werden beym Oberamte eingegeben, welche Gewohnheit mit dem Röm. Recht L. 26. de appell. ganz übereinkommt.

15.

Bleibt der Appellant im Justifications-Termin aus, ist die Appellation nicht wie in den alten Erblanden desert, sondern es wird ein neuer Termin mit Bedrohung des Verlusts der Appellation anberaumet, und sind die Unkosten zu erstatten. Eben so wird es gehalten, wenn der Appellant die Acten erster Instanz nicht beygeschaffet und im Termin vorgelegt, doch kann er noch im Termin um die Herbeyschaffung ansuchen. Wird von des Budißiner Raths Entscheidung ans Oberamt appellirt, so wird der außengebliebene Appellant nach der schon angeführten Convention von 1606. seiner Appellation verlustig. Erscheinet der Appellant im Termin, rechtfertiget aber seine Appellation nicht gehörig, sondern beschuldiget nur des außengebliebnen Appellatens Ungehorsam, ist die Entscheidung noch zweifelhaft, es kann aber doch nichts anders erfolgen, als das in obigen Fällen. Erscheinet Appellat nicht, wird ihm Einlassung und Antwort mit Strafe aufgegeben, und er in die Kosten verurtheilet, und dieses geschiehet ebenfalls, wenn er zwar erscheinet, aber wider die Formalien nur Ausflüchte vorbringet, sich aber auf die Merita nicht einlassen will.

16.

Das Verfahren selbst in Termino geschiehet nach Vorschrift der Amtsorten §. 7 und 10. schriftlich so wie

Brunneman in proc. civ. cap. I. no. 31. es beschreibet, in drey Sätzen, der Justification, Replik und Triplik, der Exception, Duplik und Quadruplik. Ehemals war zur Justification eine doppelte und zur Exception eine einfache Sächs. Frist verstattet, weil dieses aber die Processe verlängerte, wurden im Mandat vom 20 Nov. 1722 kürzere Fristen vorgeschrieben, welche weder vom Richter noch den Partheyen überschritten werden dürfen, wer seinen Satz binnen derselben nicht überreichet, ist dessen verlustig. Auch muß ein jeder seinen Satz auf seine Kosten binnen dieser Frist dem Gegentheil insinuiren lassen §. 12. der Amtsordnung. Durch den Gerichtsgebrauch ist hingegen in der Oberlausitz hergebracht, daß die Formalien der Appellation nur relative justificiret werden dürfen und ist es genug nur die Gravamina anzuführen, und sich auf die Acten zu beziehen. Auf Anfragen Johann Fabians von Ponickau, Oberamtshauptmanns zu Budißin hat die Wittenberger Facultät im Aprill 1720 in Carl Heinrichs von Seidewitz-Rammenau Schuld- und Prioritäts-Sachen folgendes erkannt: Ob wohl, so viel N. N. betrift, der Curator litis derselben exceptionem defertionis daher entgegen setzen wollen, weil die Formalien nicht in specie justificiret, und wie solche allenthalben beobachtet, nicht deduciret worden: D. a. u. d. nirgends in Rechten verordnet, daß die Formalien einer Appellation eben in specie justificiret werden müssen, vielmehr auch eine relativa justificatio für zulänglich erachtet wird — So ist. —

17.

Ist daas Verfahren beendiget, werden die Acten erster Instanz im Original mit denen Appellationssätzen, an das geheimde Consilium überschicket, welches selbige zum Verspruch ans Appellationsgericht abgiebt, und das Urthel sodann ans Oberamt mit Befehl überschickt.

Hier

Hier entstehet die Frage: ob eine Appellation desert, wenn der Appellante nach der Justification, in Jahr und Tag nicht um den Inrotulations-Termin und Versendung der Acten ansuchet? Von den Leipziger Schöppen ist sie in folgenden Responsum von 1694 verneinet worden:

Hat M. E. M. wider zwey unterschiedliche in einigen zwischen N. N. streitigen Sachen ertheilte Abschiede appelliret, auch auf erhaltene Inhibition dem Styl gemäß vor dem Rath zu Görlitz die Appellation justificiret; nachdem nun bereits am 5 Sept. 1692 der Schlußsatz eingebracht gewesen, hat Appellant um Inrotulation und Verschickung der Acten nach Dresden nicht angesuchet, und Jahr und Tag vorbeystreichen lassen, ehe er weiter bey der Sache etwas gethan, und es will anizt, ob nicht die Appellation für desert zu achten, Zweifel entstehen; ob nun wohl angeführet werden möchte, daß dem Appellanten, um Inrotulation und Verschickung der Acten zum Rechtsverspruch anzuhalten, obgelegen, und weil es M. unterlassen, daß die Appellation für desert zu halten, es das Ansehen gewinnet, zumal da in Clem. 2. *de appell.* quod appellationem intra annum prosequi et finire debeat appellans, verordnet. D. a. u. d. der Appellant die Appellation gebührend und zu rechter Zeit introduciret, Inhibition an den Richter a quo ausgebracht, justificiret, und mit Appellaten verfahren, also dasjenige, so er hierbey thun können, gehörigermaßen beobachtet, die Verschickung der Acten aber und Erlangung des Rechtsspruchs nicht in seiner, sondern des Richters Gewalt gestanden, darauf auch, daß der Appellant um Inrotulation der Acten anzusuchen unterlassen, poena desertionis in Rechten nicht verordnet, und dasjenige, so von Endigung der Appellation in Jahres-Frist disponiret, dahin nicht zu extendiren:

So möchte M. E. M. eingewandte Appellation für desert nicht geachtet werden. V. R. W.

Wird vom Landesherrn das vorherige Urthel nicht abgeändert, muß der Appellant zur Strafe alle Kosten des aufgehaltenen Processes erstatten, und ist hierbey merkwürdig, daß diese Kosten vom Oberamt und nicht vom Appellationsgericht ermäßiget werden, wie sich denn gemeiniglich die Urthel mit diesen Worten schließen: daß Appellant dem Appellaten die expensas retardati processus auf voriger Richter Ermäßigung zu erstatten schuldig sey.

18.

Findet sich ein Theil durch dieses Urthel noch beschweret, kann er darwider leuteriren, wobey das, was in der Amtsordn. §. 10 und 4. verordnet, zu beobachten. Ob aber die zur Ausführung der Beschwerungspuncte bey Leuterungen in erster Instanz, gesezte monatliche Frist, oder die bey der Appellations-Instanz vorgeschriebene sächsische Frist, in Obacht zu nehmen, könnte einen Zweifel erregen, weil die Leuterung in der Appellations-Instanz nach den Vorschriften der letztern sich richten sollte, allein der Gerichtsgebrauch hat die Monatsfrist beybehalten, welches durch zwey Oberamtsbescheide, in Sachen Hanns Ernsts von Staupitz, auf Burcka, entgegen Johann Fabian von Ponickau, auf Luga, den 21 Aug. 1703 und in Sachen Hiob Adolph von Uechtritz, entgegen Herrmann von Salza, auf Wingendorf, den 7 Mart. 1722 bestätiget worden.

Chri-

Christian Traugott Kühns, Abhandlung von dem Fatale, der Bitte um Bericht nach eingewandter Appellation wider ein Urtheil in der Oberlausitz 1762 *).

In der Oberlausitz ist in der Amts- und Gerichtsord. 1612. P. I. §. 10. ausdrücklich verordnet:

> Da auch von der verordneten von Land und Städten Verabschiedung an die Königl. Maj. appelliret werden wollte, soll dasselbe vermöge der Rechte intra decendium erfolgen, nachmals innerhalb 30 Tagen a die latae sententiae um Apostel im Amte angehalten, die dann Appellanten gebührlich zu ertheilen.

Es entstehet aber die Frage: ob die Strafe der desertен Appellation erfolge, wenn der Richter ohne vorherige Bitte um Bericht, solchen erstattet habe? Carpzov durch den L. 6. §. ult. Cod. de appellat. bewogen, erlaubt dem Richter Bericht zu erstatten, in proceſſ. Tit. XVIII. art. III. §. 63. Es ist aber hier unter des Richters und des Appellantens Schuldigkeit ein Unterschied zu machen. Wenn der erstere die seinige erfüllet, gereichet dieses dem leztern noch nicht zum Vortheil. Um Bericht anzusuchen, ist gesezlich vorgeschrieben Cap. VI. de appell. in 6to. wenn also dieses von Appellanten versäumet wird, entgehet er der Strafe der Desertion nicht. In der Ober-

*) Diss. de petitione apostolorum atque potissimum fatali in Lusatia superiore a die latae sententiae computando, Vit. 1762. praes. D. Frid. Aug. Fischero.

Oberlausitz wird auch dieses beobachtet. In Sachen der Vorwerksbesitzer zu Seidenberg, Klägere an einem, entgegen die Commun-Aeltesten daselbst, Beklagter am andern Theil, hatte Kläger binnen zehn Tagen Appellation eingewendet, aber erst nach Beendigung der dreyßig Tage um Bericht gebeten. Der Richter hatte ohne Ansuchung den Appellanten zur Berichtsablösung vorgeladen, der dieses auch befolgte. Beklagter, als er die Unterlassung des Ansuchens um Bericht bemerkte, machte dem Appellanten die Exception der deserten Appellation. Dieser führte die obangezeigten Gründe zu seiner Verantwortung an, und besonders sey es, weil der Richter ohngebeten Bericht erstattet, nicht mehr nöthig, auch sey es noch nicht ausgemacht, daß dieses Fatale von Zeit der eröfneten Sentenz zu rechnen, da George Rothschitz über den Proceß der Meynung sey, daß es erst von Zeit der eingewandten Appellation angehe. Es erfolgte aber die Entscheidung:|

Daß Klägers Appellation desert und erloschen. Wenn nun aber bey eingewandter Leuterung nur eventualiter appelliret worden? Es muß aber doch nach dem Wernher in obs. forens. P. IV. obs. III, obschon Rivinus in Enunc. Tit. X. En. X. die entgegengesezte Meynung heget, um Bericht angesuchet werden.

Wird in der Oberlausitz Appellation eingewendet an das hochlöbliche Oberamt und Judicium ordinarium derer hochverordneten Herrn Deputirrten von Land und Städten, auch ferner an Ihro Churfl. Durchl. wird vom Unterrichter der Bericht gebeten an das Oberamt und wenn dasselbe demselben Beyfall giebt, erfolgt sogleich die Ladung zur Ablösung des anderweiten Berichts mit diesen Worten:

Daferne aber Appellanten deren zugleich an Ihro Churfl. Durchl. gerichteten unterthänigsten Appellationen zu inhäriren gedenken, so habt ihr denselben aufzuerlegen, daß sie den zu erstattenden unterthänigsten Oberamts-Bericht, binnen 14 Tagen sub poena desertionis bey der Oberamtscanzley, ablösen sollen.

In diesem Fall ist es nicht nöthig um Berichtserstattung anzusuchen, so wie es nicht erforderlich, wenn vom Amte Budißin ans Oberamt appelliret wird.

L. Von

L. Von der Taxe, Subhastation und dem Einlösungsrechte.

I.

Carl Gottlob Pellachs, Abhandlung von dem Verzeichniß und der Taxe der öffentlich feilzubietenden Güther, Leipzig 1726 *).

Während der römischen Republik war das Schicksal der Schuldner nach Verordnung der zwölf Gesetztafeln, hart: Beym Gellius in noctib. Attic. lib. XX. cap. I. erzählt Sextus Cäcilius, wurden ihnen dreyßig Tage Geld zu verschaffen, nachgelassen, leisteten sie keine Zahlung, mußten sie beym Richter erscheinen, wurden in Banden geleget und sechzig Tage in Verwahrung genommen, binnen denselben holte man sie an drey Marktägen wieder zum Prätor, und machte ihnen bekannt, wie hoch sie geschätzet worden. Am lezten Tage wurde entweder das Todesurtheil gesprochen, oder sie über die Tiber zum Verkauf abgeliefert. Nach und nach ist es mehr gemildert worden, wie die Schriftsteller der römischen Rechtsgeschichte umständliche Nachrichten gegeben haben. Nach alten Sachsenrecht Landrecht, 3 Buch, 39 Art. Weichbild 127 Art. wurde ein Schuldner ebenfalls seinem Gläubiger überlassen, nach neuern Sächsischen Gesetzen aber wird er in gefängliche Haft genommen. S. Sächs. Constitut. 22. 2 Theil. Proceßord. 52 Tit. und dieses findet auch in der Oberlausitz statt nach Kaisers Rudolph II. Policeyordn. von 1582. Tit. von denen, die nicht zu bezahlen haben, wo es heißt:

Wann

*) Diss. de consignatione et taxa rerum sub hasta venalium, praes. D. Io. Godfr. Bauer. Lipsi. 1726. 4.

Wann der Schuldner ausgeklagt, und sich befinden würde, daß er nicht zu bezahlen hätte, so soll er auf der Gläubiger Anhalten ins Amt gefordert und ihme allda von derselben Zeit an, in denen nechstfolgenden sechs Wochen Bezahlung zu thun auferleget werden. Thut er solches nicht, so soll er mit Rath der Verordneten in Bestrickung genommen, und ob er bey seinen Gläubiger keinen Nachlaß erhalten könnte, sie wollten sich auch in andere Wege nicht behandeln lassen, gleichergestalt mit verordneten Rath ins Schuldgefängniß gelegt, und darinne auf seine eigene Kosten, ohne der Gläubiger Zuthun, enthalten werden, bis so lange er die Gläubiger befriedige, oder sich sonst mit ihren guten Willen vertrage und abfinde, darwider ihnen die Abtretung seiner Güther, in Rechten cessio bonorum genannt, nicht soll helfen noch schützen, welche forthin vermöge dieser Bewilligung keinen Schuldner zu Hülfe kommen, sondern gänzlich verschränkt und abgeschnitten seyn soll.

Er muß aber erst ausgeklaget, und zu bezahlen ganz unvermögend seyn. Das erstere geschiehet durch die beym Mandatproceß gewöhnlichen Auflagen, durch Vollstreckung der kleinen und großen Hülfe, nach Vorschrift der Policeyordnung. Der Gläubiger erhält durch die Immißion oder große Hülfe den Besitz des Grundstücks und dessen Niesbrauch L. 2. C. de acquis. et retin. possess. wovon er Rechnung abzulegen und den geringsten Schaden zu vertreten schuldig ist. arg. L. 17. L. 20. C. de negot. gest. L. 10. de reg. jur. Will der Schuldner dem Gläubiger alsdann die alleinige Besitzung nicht verstatten, kann der leztere um des erstern Exmißion ansuchen, welche auch nach einer eingeräumten 14tägigen Frist erfolget, wenn auch schon das Grundstück noch nicht öffentlich feil geboten worden. Der Schöppenstuhl

stuhl in Leipzig hat 1721 dahin ausdrücklich erkannt, als ein Schuldner das durch die große Hülfe dem Gläubiger übergebne Haus vor der Subhastation nicht räumen wollte:

Daraus so viel zu befinden, daß mit der fol. 210 und 214 gesuchten Exmißion wohl verfahren werden mag.

Auf die von dem Schuldner deshalb bey dem Landesherrn geführten bittern Beschwerden, erfolgte dieses höchste Rescript, Dresden den 13 Jan. 1722.

Wie nun bey euern Verfahren es sein Bewenden hat; also ist unser Begehren, ihr wollet mit der Exmission wider besagten D. nicht weniger auch, wenn Kläger oder Beklagter darum ansuchen werden, mit der Subhastation berührten Hauses, der Exmißion ungeachtet, verfahren, und euch hierunter allenthalben kein appelliren, es geschehe von wem oder wohin es wolle, irren lassen. —

Die Execution geschehe nun in bewegliche oder unbewegliche Güter, ist die Aufzeichnung und Schätzung der abgepfändeten Sachen allemal erforderlich, wie dieses in der Amtsord. 2 Th. Tit. von Hofgerichten §. 4. deutlich vorgeschrieben. Der Richter kann die Taxe durch der Sache verständige, des Widerspruchs des Schuldners, ohnerachtet, und ohne ihm davon Nachricht zu geben, machen lassen, weil sie zu seinem Amt gehöret, L. fin. §. fin. C. de jur. dom. impetr. Die schätzenden Personen sind zu verpflichten, auch dann, wenn sie von den Partheyen vorgeschlagen worden, es wäre denn, daß die leztern ihnen ausdrücklich den Eid erlassen, welches aber bey unbeweglichen Güthern nicht statt findet. Sind die Taxatoren bey dem Antritte ihres Gewerbes überhaupt schon zu dergleichen gerichtlichen Würderungen vereidet, ist kein neuer Eid erforderlich, sondern sie werden nur darauf verwiesen, arg. L. 14. de Judic. c. audient. X. de fid. instr.

So

So sehr die Rechtsgelehrten auch wegen der Anzahl der Taxatoren streitig, so wenig kann ein Richter fehl gehen, wenn er wenigstens drey gebrauchet und nach der Wichtigkeit der Sache die Anzahl vermehret und die meisten Stimmen annimmt.

Die Schätzung wird nicht nach dem ursprünglichen Werth, sondern darnach, wie hoch sie gemeiniglich von dem Liebhaber gekauft zu werden pfleget, eingerichtet. L. I. §. 16. ad SCt. Trebell. Bey beweglichen Dingen ist sie daher schwerer als bey unbeweglichen, weil bey diesen die Nutzungen und Abgaben landüblich zur Regel angenommen werden.

Sobald eine Sache öffentlich feil geboten und verkauft wird, ist über die vorhergegangene geringere oder höhere Taxe jeder Streit unnütze, weil der durch öffentliche Steigerung bestimmte Werth für den wahren angenommen wird. Ein anders ist es, wenn die gewürderte Sache für die Taxe in solutum gegeben oder in Ermangelung der Licitanten, einem Gläubiger für die Taxe hingegeben wird. Die dadurch verletzten Gläubiger haben alsdann völlig Recht, sich darüber zu beschweren. Bey Allodien werden gemeiniglich alsdann, die Landschöppen und wenn diese nicht vorhanden, die Feldnachbarn ersuchet, eine anderweite Würderung zu verrichten, wozu sie vorher eidlich verbündlich gemacht werden. Philippi de subhast. cap. III. com. 17. no. 23. Bey Lehngüthern verhält sich dieses anders. An die gerichtliche Taxe hat sich kein Licitant zu kehren, als welche blos zum Unterricht des Richters gemacht wird, so wie in der Oberlausitz selbige nicht denen Patenten beyzufügen ist. Geschiehet es, und der Licitant beschweret sich, wird er sachfällig, es wäre denn, daß er nicht alle versteigerte Stükken, erhielte. Ist ein Grundstück mit allen Pertinenzien, öffentlich feil geboten worden, müssen sie auch alle über-

geben werden, und sind unter dem allgemeinen Ausdruck alle darunter zu verstehen. Die in diesem Fall zu erhebende Klage geht nicht wider den Richter, sondern wider den Schuldner selbst, oder bey entstandenem Concurs wider dessen Gläubiger, weil beide die Person des Schuldners gezwungen nur vorstellen, L. 3. C. de quadr. praesc.

In einem in der Oberlausitz deshalb entstandenen Proceß wurde von dem Schöppenstuhl zu Halle im Febr. 1713 folgendermaßen erkannt:

Obwohl in venditionibus sub hasta gemeiniglich die praestatio evictionis oder die actio quanti minoris nicht statt findet L. 1. §. 3. de aedil. edict. tum propter ipsam hastae autoritatem, quae facile convelli non debet aut potest, *Tabor*, de fide et jure hastae fiscal. th. 23. *Struvius* exerc. VI. thes. 4. insonderheit auch ein venditor jure crediti bona debitoris sub hasta vendens ac distrahens ad evictionem praestandam nicht verbunden ist, L. I. C. credit. evict. pign. non deb. ferner ex L. 33. π. de Aedil. edict. erhellet, daß, si universitatem quasi per aversionem accessuram dictum fuerit, der Verkäufer nichts mehr zu gewehren schuldig, quam id, quod in genere sub illa qualitate in praesenti comprehensum est, und dann hypothetisch von denen Gläubigern angeführet wird, daß der Käufer des erstandenen Ritterguthes Klein-Dehsa nicht nach dem Hofgerichts-Anschlage und Taxe, als welche auf 21693 Rthl. 18 gr. angelaufen, sondern in Bausch und Bogen, um ein merkliches weniger, nämlich nur um 15900 Rthl. erhandelt habe, folglich er auch dasjenige, was darinnen enthalten, so genau nicht fodern, oder deshalb das licitirte Quantum am Werth verkürzen könne, sondern mit dem, was er in Bausch und Bogen erhalten, ohne

allen

allen Abzug des Kaufwerths vergnügt seyn müsse; worzu kommt, daß selbigem das erkaufte Ritterguth nicht nach dem in der Taxe, sondern nur nebst dem darinnen enthaltenen Inventarium und Pertinenzien adjudiciret, und dergestalt auch nicht die Taxe zum Grunde des Kaufs gesetzet, sondern blos relative besage des Adjudications-Bescheids A. angezogen sey, übrigens bekannt, quod in re non adeo magni momenti die actio quanti minoris nicht statt habe, mithin und da dem Käufer an dem erhandelten Ritterguthe mehr nicht, als etwan ein paar Bauern und einige Kleinigkeiten ermangeln, es allerdings das Ansehen gewinnet, als ob nunmehro von selbigen zum Präjudiz der Gläubiger kein Abzug an dem gebotenen Kaufwerth mit Recht begehret, oder vorgenommen werden könne.

Dennoch aber und dieweil billig zu verhüten ist, ne sub nomine subhastationis publicae locus fraudi relinquatur, aut tertio noceatur, L. 16. C. de resc. vend. hiernächst ausgemachten Rechtens, quod in contractu emtionis venditionis id praecise venisse intelligatur, quod ab initio ejus adesse propositum est, L. 38. §. 11. de aedilit. edict. et unum quodque ita praestandum sit, uti dictum erat, maxime vbi res certa et specifice vendita apparet L. 32. ibid. wo **Ulpian ausdrücklich für den Käufer also entscheidet:**

Jurecivili vt integra sint, quae accessura dictum fuerit, ex emto actio est, — sed hoc ita si certum corpus accessurum fuerit dictum — nisi si aliud specialiter actum esse proponatur.

Ingleichen, si ea, quae de re emta affirmaverit, aut promiserit venditor, non praestentur, die Klage quanti minoris allerdings statt findet, so wie die Klage

ex emt. L. 19. 38. §. 10. L. 61. de aedit. edict. wie denn unter die Fehler gerechnet werden, quae satisfactionem poscunt, si servus veterator pro novitio veneat, L. 37. ibid. quum in dolo versari existimandus, qui affirmat id, quod non est.

Dannenhero die Rechtsgelehrten überhaupt und billig behaupten, quodsi venditor non tradat rem liberam aut integraliter aut vitio quodam, servitute et simili latente onere affectam, exceptione rei non traditae semper repelli queat, L. 13. §. 2. de act. emt. vend. quod et ad venditiones sub hasta publica extendunt *Mangil.* de subhastat. et Licit. qu. 173 no. 5. 6. 9. *Postius* de subhast. 63. no. 20. etiamsi id evenerit propter imperitiam executorum sive taxatorum, teneri enim creditores curare, quantum in se est, ne quid eorum praetermittatur, quae tutum reddere emtorem possunt ac debent, und zwar alles dieses mit der Wirkung, ut et emtori liceat ad pretium solutum agere, et ubi solutum nondum fuerit, id multo magis retinere, ob manifestam et aequissimam rationem, quia emtor sub hasta debitorem et creditorem, quibus solutio pretii proficit, obligatos habet, perinde ac si alteruter, non judex, rem sub hasta ei vendidissent. *Tabor.* l. c. *Postius.* l. c. n. 44. *Philippi* l. c. com. 17. no. 6. 7. 8.

Insonderheit, da hypothetisch nach der Urkunde B. acht ganze Bauern mit vollen landüblichen Diensten, jeder zu 300 Rthl. desgleichen zwey Halbhüfner jeder zu 150 Rthl. desgl. ein nicht wüstes und unbeschuldetes zum Ritterguth gehöriges Bauerguth, als merx certa besonders und würderungsweise öffentlich zum feilen Kauf aufgeboten worden, gleichwohl in dem Pertinenzstücke Lawalde nach der

Urkunde

Urkunde A. sich an solchen allen ein großer Mangel ereignet, welcher sogar bis auf einige 100 Rthl. sich erstrecket, und daher pro re exigui pretii oder minima nicht gehalten werden mag; Uebrigens so gewiß und billig die angegebene Taxe der angezeigten Pertinenzien zum Grund des Kaufs und daher fließender Entscheidung in seiner Maße allerdings gesetzet werden muß, so wenig hingegen die entgegengesezte unerfindliche Distinction unter der Partikel nach und nebst allhier dem Käufer schädlich erachtet werden mag; so sind wir der rechtlichen Meynung, daß Quärent nach Verhältniß der für das erstandene Guth gezahlten Kaufgelder, so viel ihm an denen nicht gewehrten Voll- und Halbbauern und wüsten, auch mit einer Kirchenschuld behafteten Guthe ermangelt, von dem licitirten Kaufwerth zu kürzen und inne zu behalten, wohl befugt sey.

So wie nun dieses bey Grundstücken, welche mit gewissen bestimmten Pertinenzstücken öffentlich feil geboten werden, Rechtens, so ist es im Gegentheil auch keinem Zweifel unterworfen, wenn eine Sache nur überhaupt, und ohne die dazu gehörigen Stücke nahmhaft zu machen, verkaufet wird, daß alsdann nur das zugleich mit verkaufet worden, was wirklich zur Hauptsache gehöret und nicht das, was einer dazu zu gehören glaubte, wenn auch schon bey der Taxe eine Sache ermangelte, wenn selbige nur zum Unterricht des Richters und nicht der Subhastation wegen gemacht worden. Denn wie schon oben dargethan, geschieht dieselbe blos deswegen, damit der Richter den Betrug der Käufer leichter übersehen könne. Wenn also ein Grundstück mit Pertinenzien ohne deren besondere Benennung zum öffentlichen Verkauf kommt, und in den Acten sind dieselben bey der Taxe besonders mit in Ansatz gebracht worden, können die Käu-

fer dieselben alsdann nicht verlangen, wenn ein oder das andere Stück nicht mit übergeben würde, es stehet ihnen auch weder gegen den Richter noch gegen den Schuldner ein Regreß zu. Als daher in dem kurz vorher angezogenen Fall der Schöppenstuhl zu Halle anfangs für den Käufer entschieden hatte, so gaben sie doch nachher, als sie in der Sache besser unterrichtet wurden im Monat Februar 1718 wider den Käufer dieses Urthel:

Daß Kläger dasjenige, was ihm zu bescheinigen obgelegen, und er sich angemaßet, wie recht nicht bescheinigt, dannenhero Beklagter von der angestellten Klage zu entbinden — V. R. W.

Die Entscheidungsgründe waren:

Ob wohl denen Rechten allerdings gemäß ist, daß wenn einem Käufer auch an dem sub hasta erstandenen Guthe einige Pertinenzien, welche bey Würderung des Guthes mit in Anschlag gebracht, mit solchen subhastiret und ihm mit adjudiciret worden, ermangeln, die massa bonorum und die dabey concurrirenden Gläubiger dem Licitanten dieserwegen gehörige Satisfaction geben, und geschehen lassen müssen, daß dieser von seinem licitirten Kaufwerth so viel abziehe, als die ermangelnden Stücke nach dem Werthe, als sie angeschlagen und nach Proportion desjenigen Quanti, wie hoch das Guth geringer, als die gerichtliche Würderung gewesen, erstanden worden, austragen, in Betracht ein Käufer dasjenige, was ihm doch mit verkauft, und vor das gebothene pretium adjudiciret worden, eben so wenig bey denen öffentlich geschehenen Verkäufen, als bey Privat-Verkaufungen bekömmt, und daher auch unbillig, und widerrechtlich seyn würde, wenn er dasjenige, so er bey der Adjudication nicht erhalten, nichts destominder und also indebite bezahlen,

len, die Gläubiger aber, die in dem Werth an des Schuldners Stelle treten, mit eines andern Schaden sich bereichern sollten, immaßen bey öffentlichen Verkäufen öfentlicher Glaube sowohl, ja noch mehr als bey Privat-Käufen vorwalten soll, und die Gerichte, welche die Würderung und Versteigerung verrichtet, zu keiner weitern Gewährsleistung, als wegen der dabey nöthigen Solennitäten verbunden sind, Philippi de subhast. cap. 4. com. 17. n. ult. hingegen durch die in Vol. 3. Act. geführte Bescheinigung und durch das gerichtliche Zeugnis Fol. 25. Vol. I. dargethan worden, daß obwohl Vol. Act. sub no. 21. fol. 40. lit. 6. bey der Würderung des zu dem Guthe gehörigen Dorfs Lawalde acht volle Bauerhöfe und zwey Halbhüfner angegeben, und jeder von denen erstern für 300 Thlr. von denen andern aber für 150 Thaler gewürdert worden, dennoch nach des Zeugen Aussage ad art. 7. 8. 12. 13. 17 und 18. zu Lawalde nicht mehr als höchstens 6 volle Bauerhöfe und ein Halbhüfner und zwar unter jenen ein wüster Bauerhof befindlich wäre, dessen Bewohnung Producent erst durch Herschießung der Fol. 8[b] Vol. 3. specificirten und durch den dritten Zeugen ad art. 18. und 19. Fol. 67 ff. beschwornen Posten, befördern müssen, und worauf noch überdies nach der Aussage des 5ten Zeugens ad art. 20. fol. 68. und nach dem von dem Pfarrer ausgestellten Attestate Fol. 9. eine Kirchenschuld von 46 Thlr. 8 gr. 7 pf. haften solle, von welchen bey der Adjudication wüste gelegenen und mit einer Kirchenschuld beschwerten Guthe, die zu dem Guthe davon gehörigen Hofdienste auf keine 300 Thlr. sondern höchstens so hoch, als was nach Abzug der Besetzung und der Kirchenschuld davon übrig bleiben möchte, hätte angeschla-

gen werden sollen, daß es also scheinen möchte, als ob, weiln doch gleichwol Producent nach solcher ad acta gelegten Taxe, die darinnen besonders gewürderten Pertinenzien, mithin nicht in solle und in Bausch und Bogen gekaufet haben will, auch nach Fol. 75. der Subhastations-Acten no. 21. um die Adjudication des Guthes mit denen in der Taxe enthaltenen Inventarien und Pertinenzien angesuchet, an solchen taxirten Pertinenzien aber die Fol. 30. Vol. I. specificirten Stücke theils gar ermangeln, theils zu hoch angeschlagen seyn sollen, Producent nunmehr dasjenige, so ihm zu bescheinigen obgelegen, bescheiniget haben, und dannenhero von denen annoch inne habenden Kaufgeldern die libellirten 892 Thlr. 2 gr. 7 pf. abzuziehen befugt, und Product dahin zu condemniren wäre.

Alldieweiln aber sowohl bey der erstern Fol. 21 und 22, als bey der andern Fol. 30 und 31 Vol. Act. no. 21 geschehenen Subhastation das Guth Kleindehsa nicht specifice mit den oder jenen, sondern überhaupt mit seinen Pertinenzien ausgebothen und zum feilen Kauf angeschlagen worden, die Fol. 34 befindliche Taxe des Guthes und dessen Pertinent. auch erst nachher und da diese zwey Subhastationen bereits vorlängst geschehen, zu denen Acten gekommen, und solches Guth auch nachher in dem dritten darauf Fol. 42 und 44 erfolgten Ausgebothe und Anschlage blos mit seinen Pertinent. und ad corpus, keinesweges aber mit denen oder jenen Pertinentien, wie solche in der grichtlichen Taxe specificiret worden, benennet, und zum feilen Kaufe subhastiret worden, daraus denn keinesweges behauptet werden kann, daß bey solchen Licitationen und Subhastationen des Guthes die erst lange nach der andern Subhastation erfolgte gerichtliche Taxe zum

Grun-

Grunde gesetzet sey, wie denn auch nicht allein in ultimo licitationis termino der Kläger Fol. 68 solcher Taxation mit keinem Worte gedacht, noch die darinnen bestimmten Pertinenzien zum Grunde seines Gebots gesezt, vielmehr blos das Guth mit dem in solcher Taxe befindlichen Inventarium die 15900 Thlr. licitiret haben will, sondern es ist auch dem Kläger das erstandene Guth bloß mit seinen Pertinenzien, mithin bloß auf die Maaße, als es bisher subhastiret gewesen, keinesweges aber mit denen in der Hofgerichts-Taxe angegebenen Pertinentien in dem Adjudications-Recesse Fol. 75 adjudiciret, diese Pertinent. auch in solchem Recesse von dem Inventarium, wie solches in der Taxe exprimiret ist, gar deutlich unterschieden worden, daß also, da das Guth Kleindehsa keinesweges mit denen in der gerichtlichen, nachher erst geschehenen Taxe angegebenen, sondern mit seinen, und also denen bey der Subhastation befindlichen Pertinenzien angeschlagen, von Klägern erstanden und ihm adjudiciret worden, von ihm daher keine Gewehrs-Mängel angegeben werden können, dieses vorausgesezt, das Fundament von des Klägers Absicht von sich selbst hinwegfällt, in Betracht ihm acht volle Bauer- und zwey Halbhüfner zu Lawalde ausdrücklich nicht verkauft und ihm das Guth nur überhaupt mit seinen Pertinent. und dem taxirten Inventarium adjudiciret ist, und anjezt nicht mehr dabey befindlich seyn soll, auch keine Eviction gefodert werden kann; daher dasjenige, was de grege vendita fol. 76. et passim Vol. IV. von Producenten argumento a pari so speciös angeführet werden wollen, auf gegenwärtigen Fall nicht passet, in Betracht, was bey der Subhastation feil gebothen und ihm adjudiciret worden, ihm wirklich geliefert und von

des Guths seinen angeschlagenen Pertinenzien ihm nichts zurückbehalten oder mit einen geringern vertauschet ist, zu geschweigen, daß, wenn auch zur Zeit der Subhastation ein Bauerhof nicht bewohnet und mit einer Kirchenschuld beschweret gewesen wäre, dennoch daraus nicht folge, daß die auf dem Hofe haftenden Dienste bey Verkaufung des Hauptguthes nicht in dem landüblichen Preiße angeschlagen werden könnten, und der Käufer daran und weil er dem jezigen Besitzer des Hofes zu Anrichtung seiner Haußhaltung einige Gelder vorschießen müssen, an denen Kaufgeldern seinen Regreß zu suchen und einen Gewehrmangel daher zu machen befugt sey, da ja nur die auf dem Bauerguthe haftenden Herrendienste, wenn auch schon der Hof einige Zeit nicht bewohnet ist, oder der Bauer darauf etwas erborget hat, nichts destominder solchen Grundstücke inhäriren; So haben wir, wie im Urthel geschehen, erkennen und den Beklagten von der angestellten Klage entbinden müssen.

Als hierwider Leuterung eingewendet wurde, erkannte der Wittenberger Schöppenstuhl 1718. ganz anders und folgendermaßen;

Nunmehr aus den Acten und der Partheien rechtlichen Einbringen so viel zu befinden, daß Kläger dasjenige, so ihm zu bescheinigen obgelegen und er sich angemaßet, gebührend beygebracht, derowegen demselben von dem Kaufwerth der 15900 Thaler, so viel als der Werth der Fol. 30. Vol. I. Act. angegebenen ermangelnden Bauer- und Halbhüfner-Güther nach dem Anschlage Fol. 35. Vol. no. 21. beträgt, abzuziehen und inne zu behalten, billig nachzulassen, die beiderseits aufgewandten Unkosten aber werden aus bewegenden Ursachen gegen einander compensiret und aufgehoben. V. R. W.

und

und zwar aus diesen Gründen:

Ob wohl Kläger, daß das Guth Kleindehsa bey Anfange der Subhastation nur überhaupt mit seinen Pertinenzien und keinesweges mit besonderer Ausdrückung der besonders dazu gehörigen Stücken feil gebothen worden, dahero er keinen Anspruch, wenn auch solche ermangelten, an den Kleindehsischen Concurs zu machen vermöge, entgegen zu stehen scheinet, in mehrerer Erwägung, daß nach dem bereits von ihm gethanen Gebot und bey der dritten Subhastation besage Fol. 42. no. 21. die Taxation erst geschehen, also bey seinen vorgängigen Gebot er darauf besonders keine Absicht richten können, dahero auch bey erfolgter Adjudication dem ihm ertheilten Scheine diese Pertinenzien nicht besonders inseriret worden, hiernechst Beklagter das dabey vorwaltende Interesse des über Kleindehsa entstandenen Concurses, dafern dieser an dem einmal gesezten Kaufwerth etwas kürzen solle, urgiret. Dieweil aber dennoch nach Masgebung der Amtsordnung Tit. von den Hofgerichten §. zum vierten, die feil gebothenen Güther deswegen, damit ein Licitant desto eher ein gewiß Gebot thun könne, in eine richtige Taxe gebracht, auch darzu verpflichtete Personen gebrauchet werden, solchemnach solchen gerichtlichen Würderungen, völliger Glaube zugeeignet werden muß, folglich ein Käufer zu einem mehrern, als bey dergleichen taxirten und subhastirten Guthe wirklich zu befinden, wenn er das ermangelnde nach eben solcher Taxe abkürzet, nicht angehalten werden mag, und daß der in Pflichten stehende Hofrichter bey Angebung der zum Guthe gehörigen Pertinenzien nicht recht berichtet worden, aus seinem eigenen Geständnis Fol. 28. Vol. 1. no. 52. zu ersehen, daher Kläger dasjenige, was er öffent-

fentlich nicht erstanden, auch dem Adjudications-Schein nach unter den Pertinenzien, wie solche angeschlagen, nicht gewesen, zu bezahlen nicht verbunden, in mehrern Betracht, daß aus Fol. 72. Vol. I. daß Kläger nach gemachter Taxe solcher halb sein bereits gethanes Gebot erhöhet, erscheinet, auch bey Concursen und bey der Schuldner Güther-Verkauf der öffentliche Glaube nicht ermangeln darf; So ist gesprochenermaßen billig erkannt worden.

Wider dieses Urthel ward appelliret, und das erstere von Halle erhielt mit allem Recht die Oberhand, weil die Taxe, wie schon oben ausgeführet worden, blos zum Unterricht des Richters, der Hinterlist der Käufer zeitig zuvor zu kommen, veranstaltet wird. Daß dieses ohnbezweifelt so sey, beweiset das in Sachen J. E. von N. entgegen den von P. Dreßden den 21. März 1725. ergangene höchste Rescript:

> Wir können geschehen lassen, daß die gesuchte Taxation pro informatione judicis vorgenommen werden möge. —

Obschon von P. dagegen Vorstellung that und eine andere Würderung zu veranlassen suchte, wurde es doch durch ein anderweites vom 12. Oct. 1725. bestätiget:

> Alldieweil wir es aber bey unsern euch deshalb untern 21. März d. J. wohlbedächtig ertheilten Rescript bewenden lassen; Als ist unser gnädigstes Begehren, ihr wollet Supplicanten dessen bescheiden.

In den alten sächsischen Erblanden ist alle Differenz dieserhalb durch die erneuerte Proceßordnung Tit. 39. §. 11. gänzlich gehoben.

2.

D. Carl Gottlieb Behrnauers, Oberamtsadvocatens in Budißin, Abhandlung über den Unterschied des churſachſiſchen und oberlauſitziſchen Rechts in der Lehre von der Wiedereinlöſung eines ſub haſta verkauften Grundſtücks *).

Der Unterſchied des churſächſiſchen Rechts und der oberlauſitziſchen Geſetze wegen dieſer Wiedereinlöſung iſt in folgenden Geſetzſtellen gegründet.

Im Torgauiſchen Ausſchreiben 1583. Tit. vom Feilbieten, Subhaſtation und Verkaufung der verholfenen Güter und Hülfsgelde; in der Sächſiſchen Proceßordnung Tit. 39. §. 13. Damit aber —; in der churſächſiſchen Deciſion 11. So ſetzen, ordnen —; in der neuen churſächſ. Proceßordnung ad Tit. 39. §. 19. in der oberlauſ. Amts- und Gerichtsordnung P. 2. Tit. von den Hofgerichten, §. 4. und in den Budißiner Statuten, P. I. Tit. V. Von Kummer-Klagen- und Executions-Proceſſen; Sollte ſich aber —. Görlitzer Statuten, Tit. von der Hülfe; Soll demnach der Schuldiger — und in den Laubaner Statuten, Tit. von der Hülfe zu liegenden Gründen — §. Jedoch alſo —.

Erſter Unterſchied.

Die churſächſiſchen Geſetze erlauben blos dem Schuldner das Recht der Wiedereinlöſung; die oberlauſi-

---

* Praecipuae differentiae juris Saxon. elector. et Luſat. ſuper. in luitione fundi ſub haſta venditi, praes. D. Mich. Henr. Griebner, Lipſ. 1730.

Lausitzischen aber auch bey Lehngüthern denen Mitbelehnten. S. Amts- und Gerichtsordnung am angeführten Orte: dem debitori und seinen Mitbelehnten, desgleichen da die Ablösung von dem debitore selbst oder seinen Mitbelehnten nicht erfolget. In Allodialgüthern kommt es denen Agnaten nicht zu. Unter denen Mitbelehnten werden beyde Classen derselben, sowohl die ex lege und innerhalb des siebenten Grads Agnaten, als auch die es durch besondere Investitur sind, verstanden.

Zweiter Unterschied.

Nach Lausitzischen Rechten ist diese Ablösung wider einen jeden Licitanten erlaubt; nach Sächsischen Recht aber war sie es nur allein wider den Gläubiger und nicht wider einen Fremden. S. torgauisches Ausschreiben und Churf. Augusts Rescript vom Decembr. 1584. beym **Rivinus** in diss. de debitore, bona sub hasta vendita reluente, §. 24. auch Proceßordnung Tit. 39. §. 13. In der neuen Proceßordnung Tit. 39. §. 19. ist letzteres geändert. Die Budißiner Statuten erwähnen zwar nicht der Fremden, wie die Amts- und Gerichtsordnung, allein durch das Herkommen ist es auch in Budißin Gesetz, und durch folgendes höchste Rescript von 1706. bestätiget worden.

Friedrich August, König — Churfürst —

Demnach wir aus euerm anderweitigen Berichte vom 21. Jun. jüngsthin, in Sachen Annen Christinen Poetiußin, intendirte Reluition ihres sub hasta verkauften Bierhofes betreffend, verlesen hören, welchergestalt Ihr, Euren Pflichten nach, dafür haltet; daß Euere Statuten in passu concernente anders nicht, als daß die Reluition dem *debitori* ohne Unterschied, es habe gleich der Creditor, oder ein *Extraneus* den

subha-

subhastirten *fundum* adjudiciret erhalten, zustehe, verstanden werden könne, als wormit auch die Amtsordnung conform. Als begehren Wir gnädigst, Ihr wollet sowohl den jezigen Besitzer besagten Bierhofes, Marßmannen, zu Wiederabtretung desselben, wenn die Poetiußin, was ihr Kraft solches juris reluendi zu thun, zustehet, prästiret, gebührend anhalten und es künftig bey allen dergleichen vorkommenden Fällen also observiren. Mochtens Euch —. Dreßden den 6. Jul. 1706.

Otto Heinrich, Freyh. von Friesen.
Christian Bernhardi.

Dritter Unterschied.

Nach alten Sachsenrecht fand diese Ablösung Statt, wenn kein Licitant vorhanden, S. Torgauisch Ausschreiben §. Dieweil aber auch — Proceßordn. Tit. 39. §. 12. Rivinus l. c. §. 27. 28. Berger elect. discept. for. ad tit. 39. obs. 12. not. 2. S. 1218. Nach neuern sächsischen Rechten, S. neue Proceßord. Tit. 39. aber, wenn keiner oder nur ein einziger vorhanden. Nach Lausitzischen Rechten ist es anwendbar ohne Unterschied, ob Gläubiger oder Fremde, einer oder mehrere Licitanten sich angegeben.

Vierter Unterschied.

Die neue erläuterte sächsische Proceßordnung verstattet das Ablösungsrecht dem Schuldner auch wider den Gläubiger, dem in Ermangelung eines Käufers das Grundstück nach vorgängiger Taxation an Zahlungsstatt überlassen worden, welches die sächsischen Rechtslehrer, Berlich, Carpzov, Philippi und andere vorher nicht verstatten wollten. Die oberlausitzischen Gesetze kommen beynahe mit der Disposition der neuen Proceßordnung über-

überein. Amtsordn. verb. in alle Wege aber, und Budißiner Statuten, §. Sollte sich aber niemand finden.

Fünfter Unterschied.

In der Lausitz erstrecket sich dieses Recht auch auf die Lehne, in den churſächsischen Gesetzen wird derselben aber keine Erwähnung gethan.

Sechster Unterschied.

Die Zeit, binnen welcher die Ablösung erfolgen konnte, war ehemals in Sachsen, eine Jahresfrist, nach der neuen Proceßordnung, wurde sie auf sechs Wochen eingeschränkt. Die Lausitzische Amtsordnung sowohl, als die Budißiner, Görlitzer und Laubanischen Statuten, bestimmen noch immer Ein Jahr, sechs Wochen und drey Tage.

Siebenter Unterschied.

Diese Frist fängt nach Lausitzischen Rechte von dem Tage der Adjudication zu laufen an. Nach Görlitzischen Statuten vom Tage der Taxation, und nach den Laubanischen, sogleich nach der Ermißion des Schuldners. Nach churſächsischen Rechten aber von Zeit der beendigten Subhastation. Carpzov, Schwendendörfer, Martini und andere halten dafür, daß diese Bestimmung ebenfalls vom Tage der Adjudication zu verstehen sey, worinne auch die Wittenberger Facultät und der Leipziger Schöppenstuhl einstimmig sind, S. Berger, Electa disc. for. S. 1211. Die Leipziger Facultät hingegen behauptete den Anfang der Frist von dem Tage des völlig abgeschlossenen Contracts, oder von dem Tage der beendigten Subhastation. Berger a. a. O. S. 1213. Endlich sind nach dem Anführen Troppanegers de jure reluendi feudum sub hasta venditum §. 38. und Rivini, de debitore, bona sub hasta vendita

reluen-

reluente §. 50. sowohl die Schöppen zu Leipzig, als das höchste Appellationsgericht der letztern Meynung beygetreten. Wernher P. IX. obs. 31 vertheidiget die entgegengesetzte Erklärung.

Achter Unterschied.

Nach sächsischen Gesetzen muß die Ablösung durch wirkliche Bezahlung des Kaufwerths geschehen, und ist nach der neuen Proceßordnung auch die gerichtliche Niederlegung erlaubt. In der Oberlausitz aber darf sich nur binnen der bestimmten Frist dazu erboten werden. Obschon Troppaneger §. 43. S. 34. ein Urthel des Leipziger Schöppenstuhls beybringt, nach welchem ebenfalls die wirkliche Bezahlung des Kaufwerths erfolgen sollen, so widerspricht doch diesem der tägliche Gerichtsgebrauch. In dem vom Oberamte zu Budißin, im Decembr. 1729. erstatteten Bericht, heißt es ausdrücklich: es werde secundum observantiam fori nicht erfodert, daß die solutio intra annum geschehe, immaßen auch in contradictorio dergestalt erkannt worden.

Als 1709. zwischen G. C. B. von E. und C. S. von R. wegen der Ablösung des Guthes Doberschütz Streit entstanden, wurde erkannt:

> Daß Impetrant sich gestalten Sachen nach an der Reluition des Guthes Doberschütz noch zur Zeit nicht versäumet und wird ihm daher mit der gebetenen Benennung eines gewissen Termins zur Auszahlung billig gewillfahret.

Welches Urthel in der Leuterungs-Instanz bestätiget ward.

Als 1728. von dem Oberamte und dessen verordneten Hofgerichten das Guth Wendisch-Sohland Johann Hartwig Gotthard von Nostitz und Jänckendorf, nach erfolgter Subhastation, zugeschlagen worden,

und sich binnen Jahr und Tag Carl Heinrich von Klüx zur Ablösung desselben anerbot, wollte der Käufer ihm dieses nicht verstatten, weil er nicht wirkliche Zahlung geleistet. Es erfolgte aber dieses höchste Rescript:

Vester Rath — Wir haben uns geziemend vortragen lassen, was Ihr, wegen Reluition des Guthes Wendisch-Sohland und der dieserhalb zwischen Carl Heinrichen von Klüx und Johann Hartwig Gottharden von Nostiz entstandenen Irrungen, unterm 6. Decembr. unterthänigst berichtet. Nachdem wir nun die von dem von Nostitz hierbey eingewandte Appellation rejiciret, auch in der Sache fernere undienliche Weitläuftigkeiten zu gestatten nicht gemeinet: Als ist unser gnädigstes Begehren, ihr wollet Appellanten sowohl mit sothaner Appellation, als auch seinem übrigen Suchen abweisen, den von Klüx aber, gegen Restitution desjenigen, so der von Nostiz in das Guth erweislich bezahlet und verwendet, zur Reluition zulassen. Hieran — Dreßden den 14. Dec. 1729.

H. von Bünau.

Erasmus Leopold von Gersdorf.

Auf nochmalige Vorstellung, verblieb es in dem Rescript vom 4. Januar, 1730. nochmals hierbey.

Neunter Unterschied.

Nach Lausitzischen Rechten müssen auch dem Käufer die aufgewandten Kosten erstattet werden, nach sächsischen Gesetzen ist es nicht erfoderlich. Unter diesen Kosten ist die Lehnwaare und der zur Verbesserung des Guths nothwendig gemachte Aufwand zu verstehen.

M. Vom

M. Vom Concurs-Processe.

Ob die Gläubiger eines Schuldners, nach dessen erfolgten Falliment, die von ihrem Schuldner vor dem Verfall seiner Nahrung über unbewegliche Grundstücke errichtete Pachtcontracte nach römischen und oberlausitzischen Rechten, bis zu der in dem Pachtcontracte ausgesezten verglichenen Zeit zu halten, verbunden, oder ob sie nicht vielmehr nach Maasgebung §. 5. des ins Marggrafthum Oberlausitz publicirten Mandats, wider die Banquerutirer, davon abzugehen befugt? *)

Hat Javolenus ein wohlbegüterter Mann 1739. Sempronii Landguth Hercynium gegen einen jährlich zu entrichtenden Pachtschilling von 5000 Thlr. auf sechs Jahr gepachtet, auch das erste Jahr seine Pachtzeit richtig inne gehalten und die Pachtgelder bezahlet. Gegen die Mitte des 1740. Jahres dagegen wird derselbe von einem und dem andern seiner Gläubiger scharf angegangen, und daher genöthiget, sich dem Banquerutier-Mandat zu unterwerfen. Es wird von seiner Obrigkeit ein Termin zur Pflegung der Güte zwischen seinen Gläubigern anberaumet, und dieselben dazu vorgeladen. Sämmtliche Gläubiger erscheinen und auch der Verpachter Sempronius. Dieser stellet unter andern vor, der Gemeinschuldner habe sein Landguth auf sechs Jahr gepachtet, und verlange also von denen versammleten Gläubigern, sie möchten sich erklären, wie sie die noch übrigen fünftehalb Jahr Pachtzeit und durch wem führen lassen wollten, da er sich vorzusehen habe, daß binnen der Pachtzeit sein Grundstück nicht ausgesogen, verderbet und wüste

*) Oberlaus. Beytr. 4 B. 45 St. S. 704.

werde, und was er dieserhalb zu thun habe. Die Gläubiger erklären dagegen sich sogleich im Termin, wie sie nach Maasgebung des Banquerutier-Mandats und des Tit. 39. §. 4. der churſächsischen erläuterten Proceßordnung zu Fortsetzung der Pacht nicht verbunden wären und übergeben zugleich die mir in Copie zugefertigte, für die Gläubiger ausfallende drey rechtliche Gutachten von den löblichen Juristen-Facultäten Leipzig, Wittenberg und Halle. Dannenhero zu wissen verlanget wird:

Ob Javoleni Gläubiger den angezogenen Pacht des Guthes Hercynium, Inhalt des Pachtcontracts fortzusetzen schuldig oder nicht?

Zweifelsgründe.

Ob es nun zwar scheinen möchte, daß Javoleni Gläubiger zu Fortsetzung desselben Pachtes denen Rechten nach nicht verbunden werden könnten, indem 1) sie in dem nur angezogenen Pachtcontract nicht benennet, noch derselbe auf sie gerichtet; 2) hiernächst alle Contracte die stillschweigende Bedingung rebus sic stantibus, wenn nemlich die Sache in dem Stand, da sie gegenwärtig ist, verbleibet, in sich begreifen, folglich, wie im gegenwärtigen Fall außer Zweifel, eine rechtmäßige Ursache von dem Contracte abzugehen, erwächset, wenn die Umstände sich dergestalt ändern, daß die Contrahenten, im Fall sie solche Aenderung vorhergesehen, nicht contrahiret haben würden, welches insonderheit bey Pachtungen statt findet. Alciatus, de praesumt. reg. 3. praes. 16. n. 6. Boehmer Cons. et decis. T. II. P. I. resp. 390. a Leyser Medit. ad π. spec. 40 et 520.

Ueber dieses alles noch 3) die klare Vorschrift des Banquerutier-Mandats §. 5. vorhanden, nach welchen, wenn ein Schuldner ein Haus, oder ein Kaufmann ein Gewölbe auf mehrere Jahre gemiethet hätte, bey ereigne-

ten

ten Falliment, die Miethe nicht länger, als zu nächstfolgenden Ostern oder Michaelis, und zwar, wenn das Falliment vor Ostern sich zutrüge, die Miethe bis Michaelis, da es aber vor Michaelis geschähe, bis Ostern künftigen Jahres fortgesezt werden solle, und diese Vorschrift hauptsächlich zu dem Ende geschehen, damit denen ohnedies in gefährlichen Umständen stehenden Gläubigern alle unnöthige ihnen höchstschädliche Unkosten vermieden werden möchten, wie aus denen Worten nur angezogenen allerhöchsten Mandats: **zu solchem Ende und zu Ersparung der Kosten** — erhellete, welche Vorschrift denn auf alle andere Pachte nicht unbillig gezogen werden müste, sintemal bey denselben keine ungleiche, sondern eine stärkere Ursache vorhanden, auch in den Rechten mehr denn zu begreiflich quod casus, quos rationis paritas nectit, ad juris dispositionem non sint separandi, et de casibus similibus idem omnino judicium ferendum, L. 32. π. ad L. Aquil. und denn überdieses 4) in der churſächs. erleuterten Proceßordnung tit. 39. §. 4. mit klaren Worten zu befinden, daß bey entstandenem Concurse die Pacht sogleich für erloschen geachtet werden sollte, auch noch darzu 5) die Gläubiger schlechterdings Schaden zu vermeiden, der Verpachter dagegen Gewinn zu haben, bemühet sind, folglich die ersten eine grössere Nachsicht, als der Verpachter verdienen, L. 18. π. ex quib. caus. maj.

Demnach es das Ansehen gewinnet, als ob die Gläubiger zu Fortsetzung des Pachts nicht verbunden.

Entscheidungsgründe.

Dennoch aber und dieweil, 1) die churſächsische erläuterte Proceßordnung in dem Marggrafthum Oberlauſitz niemals publiciret, noch von denen Ständen angenommen worden, folglich bey Entscheidung der gegenwärtigen Frage die in derselben befindliche Disposition

in nicht die mindeste Betrachtung kommen kann, wiewohl dieselbe auch nicht einmal den gegenwärtigen Fall betrift, demnach es schlechterdings darauf ankommt, was in den gemeinen, besonders den römischen Rechten, dieserhalb verordnet ist; hingegen 2) nach römischen Rechten außer allen Zweifel gesetzt, daß die Gläubiger ihres Schuldners vor dem Falliment getroffene Contracte und Verbindung schlechterdings zu beobachten und zu erfüllen schuldig und verbunden sind, immaßen dieses denn daraus ungezweifelt zu ersehen, weil ja die Gläubiger nach erfolgter Ceßion aus allen und jeden von dem gemeinsamen Schuldner mit andern errichteten Contracten, wenn ihnen zum Nutzen daraus noch etwas zu erfüllen oder zu verrichten übrig ist, Klage erheben mögen, welches aber nicht würde geschehen können, in so ferne des Schuldners mit andern Personen über seine Güther und Vermögen errichtete Contracte durch die Abtretung seiner Güther an die Gläubiger erlöschen müßten, woraus denn von sich selbsten folget, daß, da nach erfolgter Ceßion die von ihrem Schuldner errichtete Contracte, in so ferne sie denen Gläubigern nüzlich und vorträglich, noch gültig und beständig verbleiben, dieses ebenfalls bey denen Fällen, wo sie ihnen beschwerlich fallen, Rechtens seyn muß, hiernächst 3) nach der klaren Vorschrift der römischen Rechte im L. 4. C. qui bon. ced. post. die Gläubiger nach erfolgter Ceßion in alle und jede dem gemeinen Schuldner zustehende Rechte, sowohl auch ihm obliegende Schuldigkeiten treten und folgen, demnächst sie deswegen desselben nothwendige Nachfolger werden, aus welchem unstreitigen Grunde denn bewährte Rechtslehrer, und besonders **Mevius** P. III. decis. 329. mit Beyfall der Rechte behaupten, daß alle die Rechte und Verbindlichkeiten, die auf die Erben durch Erbgangsrecht gebracht werden, mittelst der Ceßion der Güther die Gläubiger sowohl active als paßive überkommen, folglich da nach römischen

Rech-

Rechten der Pachtcontract auch nicht mit dem natürlichen Tode oder Absterben des Verpachters oder Pachters seine Endschaft erlanget, vielmehr die Erben denselben bis zu der im Pachtcontracte ausgesetzten Zeit fortzusetzen schuldig §. fin. Inst. de locat. & conduct. die Cession der Güther auch, welche sonst der bürgerliche Tod genennet wird, in keinem Rechte davon ausgenommen wird, die Gläubiger als nothwendige Nachfolger ihres Schuldners sich nicht entbrechen können, die von ihrem Schuldner vor dem Falliment errichtete Pachtcontracte gleichergestalt zu erfüllen, da zumal jeder Banquerout anderergestalt nicht, als mit Beschwerde geschehen kann, dieses alles auch noch überdieß 4) durch den L. 8. §. 1. π. de reb. auth. jud. possid. und diese Worte: Si quis fructus ex praedio debitoris capi poterit, hunc creditor, qui in possessionem praedii missus est, vendere vel locare debet, sed hoc ita demuim, si ante neque venerit, neque locatus fuerit. Nam si jam a debitore vel locatus erat, vel venierat, servabit praetor venditionem et locationem a debitore factam — außer allen Zweifel und unstreitig behauptet wird, daß die Gläubiger die von ihrem Schuldner vor ereigneter Cession errichtete Pachtcontracte zu halten schuldig, bey welcher Gelegenheit denn auch de Leyser, medit. ad π. spec. 494. med. 8. überhaupt bewähret, daß alle und jede von dem Schuldner vor der Cession auf guten Glauben eingegangene Verbindungen zu rechtbeständig und gültig verbleiben, und wenn gleich in bemeldten Gesetz allein der von dem Schuldner beschehenen Verpachtung seiner Güther Erwähnung geschiehet, dieses demnach mit der größten Billigkeit, auch auf die von dem Schuldner vor dem Falliment gepachtete Güther billig zu ziehen, je bekannter es ist, daß die Rechte gleich durchgehen müssen, wenn nicht eine besondere Abweichung nothwendig wird, welche doch im gegenwärtigen Falle nicht zu finden, demnach aus vorstehenden Ursachen,

sachen, daß nach gemeinen Rechten die Gläubiger ihres Schuldners errichtete Pachtcontracte zu beobachten und zu befolgen schuldig, außer allen Streit, welchem denn auch bewährte Rechtsgelehrte, besonders Carpzov P. II. C. 37. def. 4. Richter P. II. dec. 82. no. 11. beypflichten; das angezogene Churfürstl. Mandat wider die Banqueroutiers auch 5) sothane allgemeine Rechtsregel nirgends überhaupt aufgehoben und geändert, vielmehr nach desselben klaren Buchstaben allein die Haus- und Gewölber-Miethe des Schuldners davon ausgenommen, und dieserhalb ein anders verordnet hat, und da sonst mehr als zu bekannt, daß eine Ausnahme von der Regel sie überhaupt nicht schwächet, sondern mehr bestätiget, hieraus unstreitig, daß außer dieser Ausnahme alle andre Mieth- und Pachtcontracte zu Recht beständig und gültig verbleiben, und die Gläubiger solche gehörig befolgen müssen, hierwider auch nichts thut, was in denen Zweifelsgründen dagegen angeführet werden wollen, weil hier die Gläubiger aus der Person ihres Schuldners, in dessen Stelle sie getreten, bekanntermaßen alle die von ihrem Cedenten errichtete Contracte erfüllen und befolgen, auch die Erben, wenn gleich in deren Namen der Contract nicht errichtet, dennoch in Ansehung der Succeßions-Ursache, daran verbunden, welches also auf die von ihren Schuldner die Verbindlichkeit habende, an dessen Stelle tretende, und seine Person vorstellende Gläubiger unstreitig anzuwenden, die andere Zweifelsursache auch, ohngeachtet sie in der Theorie ihre gute unstreitige Richtigkeit hat, dennoch der gegenwärtigen Rechtsfrage nicht entgegen gestellet werden kann, weil der L. fin. I. de loc. et conduct. demselben durchgehends in gegenwärtigem Fall entgegen stehen, auch weder durch den Tod, noch durch ein Falliment eine dergestaltige Veränderung vorgehen kann, welche verursachen könnte, daß von Anfange der Pachter oder Verpachter, wenn er dieses zuvor hätte

einse-

einsehen können, den Contract nicht würde eingegangen haben, vielmehr solche Rechtsregel allein auf die gänzliche Veränderung der verpachteten Sache, und des daher nicht zu erheben möglichen, damals aber als eine Beweg-ursache angesehenen Nutzens, oder des Verpachters selbst eigenes, zur Zeit der Verpachtung nicht vorhergesehenes, nachher entstehendes Bedürfnis der verpachteten Sache, zu ziehen, über dieses auch, was den dritten Zweifelsgrund anbelanget, bereits in denen Entscheidungsgründen mehr denn zu deutlich gezeiget worden, wie das Banquerutier-Mandat die Disposition des römischen und gemeinen Rechts nicht überhaupt, sondern allein in denen darinnen besonders ausgedrückten zweyen Fällen geändert hat, folglich auch auf andere darinne nicht berührte Fälle und Pachtcontracte, auch nicht einmal nach der Aehnlichkeit gezogen werden kann, je unstreitiger diese Constitution ein das gemeine Recht abänderndes Gesetz und Sanction ist, dagegen aber alle dergleichen Gesetze die genaueste Auslegung erfodern, und ihre Redensarten so eingeschränkt werden müssen, da sie so wenig, als immer möglich den alten Rechten und Gewohnheiten entgegen sind, am allermeisten aber über die darinnen ausgedrückten Fälle erweitert werden können; überhaupt auch alle diese angeführten Rechtsgründe bey einem dergleichen Gesetz statt finden, wenn auch die angeführte Verbesserungs-Ursache generell und auf andere daselbst besonders nicht bemerkte Fälle gezogen werden könnte. Wiewohl auch zwischen der Haus- und Gewölber-Miethe eines Schuldners und denen von ihm gepachteten andern Grundstücken oder Gerechtigkeiten nicht einmal eine Aehnlichkeit, sondern vielmehr ein großer Unterschied obwaltet, indem nach erfolgten Falliment der Schuldner keine seinem ehemaligen guten Stande gemäße weitläuftige Wohnung, noch da er ein Kaufmann gewesen, ferner ein Gewölbe brauchet, die Gläubiger auch ihm eine Wohnung auf

ihre Kosten zu halten und zu bezahlen, selbst nach Civilrechten, nicht verbunden, die Gläubiger auch, wenn sie zu derselben Fortsetzung verbunden seyn sollten, weil sie selbige nicht bewohnen und nutzen können, offenbar Schaden leiden und denselben auch durch eine ihnen freyzulassende Sublocation nicht würden abwenden können, je begreiflicher es ist, daß bey dergleichen Umständen, jeder, der eine solche Miethe zu beziehen nöthig hätte, an sich halten und in Betracht, daß die Gläubiger, wenn sie anders nicht die ganze Miethe leer stehen lassen, mithin noch mehrern Schaden empfinden wollten, mit einem geringern Miethgelde zufrieden seyn müßten, ein vielwenigers als der Gemeinschuldner dem Verpachter für die Miethe angelobet, zu entrichten, willigen würden, und in Ansehung dieses sehr beträchtlichen Umstandes ganz weißlich in diesem Mandat zu Abwendung des den Gläubigern augenscheinlich betreffenden Schadens eine Aenderung der römischen Rechts-Disposition getroffen worden, da zumal auch hierdurch den Verpachtern kein großer Schade zugefüget wird, indem sie zu dergleichen Hauß- und Gewölbemiethen viel eher und mit wenigerm Schaden einen andern Mieth- und Pachtmann erhalten können, als wohl bey Verpachtung anderer unbeweglichen Grundstücke und Urbarien, welches alles aber bey denen über Güther, Aecker und dergl. getroffenen Pachtcontracten sich nicht äußern kann, je begreiflicher es ist, daß der Schuldner bey errichteten Pachtcontracte doch vernünftiger Weise soviel zum Voraus sich erwogen hat, er werde bey diesem Contracte für sich einen Nutzen ziehen können, mithin die Gläubiger durch eine von ihnen zu bestellende gute Wirthschaft und sorgfältige Aufsicht, aus dem Pachte eher einigen Nutzen, als Schaden zu erwarten haben, auch der Verpachter zu dergleichen Grundstücken, nicht so leicht, als bey Häußern und Gewölbern einen tüchtigen Pachter finden kann, je weniger Leute vorhanden, die

hier-

zu vermögend. Zu geschweigen daß auch sonst in den Rechten zwischen der locatione aedium et fundorum ein sehr beträchtlicher Unterschied sich zeiget.

Da nun also diese Gründe alle überwiegen; als halte ich dafür und in den Rechten gegründet zu seyn, daß Javoleni Gläubiger ungeachtet der von ihnen angegebenen beyfälligen rechtlichen Gutachten den von ihrem Schuldner über das Landguth Hercynium getroffenen Pachtcontract, bis zu der im Pachtcontracte bestimmten Zeit auszuhalten schuldig und verbunden, keinesweges aber in Ansehung ihres Schuldners erfolgten Falliment davon abzugehen befugt seyn.

N. Vom

N. Vom Absonderungs-Rechte.

1.

Ernst Gottlieb Fiedlers Dissertation vom Absonderungsrecht, welches in der Oberlausitz auch noch nach fünf Jahren verstattet wird *).

Von den Grundsätzen der allgemeinen Rechte gehet hierinne das Herkommen der Oberlausitz ab, welches dieses Absonderungsrecht auch noch nach fünf Jahren verstattet, so wie eben dieses auch in dem Churfürstenthum Brandenburg nach dem Zeugnis **Brunnemanns**, und in Pommern, desgleichen in Mecklenburg, nach der Constitution, Schwerin den 29. Januar 1647. Rechtens ist. Es hat zwar schon von dieser Gewohnheit **Casp. Christ. Horn**, in der Diss. de juribus circa separationem singularibus cap. 2. thes. 18. 27. etwas beygebracht, und **Christian Jacob Heil** hat eine besondere Consultat. de jure separationis in concursu creditorum, 1728. zu Budißin herausgegeben, und besonders darinne die obige Frage abgehandelt, doch aber noch eine reichliche Nachlese von Beobachtungen hinterlassen.

2.

Bey der Abhandlung meines Themas werde ich folgende Ordnung beobachten. Zuerst will ich darthun, daß

*) Diss. de separatione bonorum sui debitoris in Lusatia superiori etiam post quinquennium competente, Lips. 1759. praes. D. Io. Tob. Richtero.

daß die Gewohnheiten und die Landesverfassung selbst nach dem Willen des Landesherrn in der Oberlausitz als Gesetze gelten; sodann werde ich die Art und Weise, wie dieses Absonderungsrecht noch nach fünf Jahren verstattet wird, zeigen, und endlich die Gläubiger, welche sich dieses Rechts zu erfreuen haben, angeben.

3.

Was die Gewohnheiten anbetrift, leiden die allgemeinen Rechtsregeln hierbey in der Oberlausitz keine Ausnahme. Sie gelten als Gesetze, L. 9. I. de jure nat. gent. et civil. L. 32. pr. π. de legib. und eben so in der Lausitz. Schon im vorigen Jahrhundert befahl Churf. Johann George I. in der unterm dato Dresden den 16. Dec. 1617 ertheilten gnädigsten Resolution no. 4. des Vierten Puncts halben: — daß sich der Präsident und Appellationsräthe in denen Lausitzischen Sachen, nach denen Landes- und Amtsordnungen, Privilegien, Statuten und juribus municipalibus in pronunciando richten sollen; Was nun darinnen nicht versehen, das bleibt billig sub dispositone juris communis, civilis, canonici und Saxonici respective, und in der Lehnsordnung von 1652 §. So viel nun vors Erste — heißt es ausdrücklich: Als lassen wir es auch hinführo bey angezogener Observanz, cum consvetudo sit optima juris interpres, also verbleiben.

4.

Die Absonderung findet aber in der Oberlausitz noch nach fünf Jahren statt, 1) weil dieses Recht durch Provinzialgesetze bestätiget, dabey aber keiner Verjährung Erwähnung geschehen. Die Amts- und Gerichtsordnung von 1611 verordnet ausdrücklich Tit. von Schuldwesen class. I. no. 1. §. Da auch einer — indem die Classen, nach welchen die Gläubiger bey entstandenem

Con-

deferiret, und gegenwärtiges Atteſtat unter meiner eigenhändigen Unterſchrift und beygedruckten Signet ausfertigen laſſen. Geſchehen auf dem Churfl. Sächſ. Schloſſe zu Budißin den 20 Decemb. 1713.

Johann Fabian von Ponickau.

Ein anderes.

Des Allerdurchlauchtigſten — Ich Friedrich Caſpar, des heil. R. Reichs Graf von Gersdorf, auf Kauppa — Urkunde hiermit, wasmaßen bey dem Königl. und Churfürſtl. Sächſ. Oberamte allhier, des Hoch- und Wohlgebohrnen Herrn, Carl Siegfrieds, Reichsgrafens von Hoym, auf Guteborn — und Conſ. beſtellte Mandatarius, Johann Chriſtoph Kriedel Amtsadvocat, ſub dato den 16 Januar d. J. in Schriften eingekommen und in ihrer mit des ſeel. Herrn Amtshauptmanns, Chriſtoph Gottlobs von L. hinterlaſſenen Erben über die, an die Güter Guteborn und Ruhland, gemachten Anſprüche, habenden Rechtfertigung, um ein Oberamts-Atteſtat: daß das Jus ſeparationis bonorum, nicht allein in denen legibus dieſes Marggrafthums Oberlauſitz vollkommen fundiret ſey; ſondern auch ſelbiges in dieſem Marggrafthum, nach Verfließung fünf Jahren ſtatt habe, und dergeſtalt in vielen praejudiciis erkannt worden, geziemend gebeten. Allermaßen nun bey dem Oberamte zur Gnüge bekannt, daß dieſes Jus ſeparationis ſo wohl in der Amtsordnung P. I. Claſſ. I. verb. und dieſe Meynung hat — in dieſem Marggrafthum fundiret, als auch bey denen Aemtern deſſelben, auf das diesfalls in denen gemeinen Rechten ausgeſezte Quinquennium nicht geſehen, ſondern ſelbiges, auch nach Verfließung des Quinquenii

ſtatt

statt habe, auch in denen daselbst anhängig gewesenen Rechtssachen, jederzeit dergestalt erkannt, und solches von dem Oberamte, auf gebührendes Ansuchen, zu verschiedenenmahlen attestiret worden; als habe im Namen Allerhöchstgedachter — Geben —. Budißin am 28. Febr. 1736.

F C. Graf von Gersdorf.

6.

Schon vorher hatte das Amt Görlitz eben dieses bezeuget, wie schon Horn in der obangef. Dissert. cap. 2. th. 19. folgendes Zeugniß beybringet:

Ich, Otto von Nostitz, auf Neundorf und Oberspree, Churfürstl. Sächs. Rath, Cammerherr und Hauptmann zu Görlitz, thue hiermit kund', wo von nöthen: Demnach vor dem Judicio ordinario beyder Creyße des Marggrafthums Oberlausitz, nach eingeholten Urthel, von der löbl. Juristenfacultät zu Wittenberg, in der W — Kunau-Schönbornischen Creditsache, am 28 Mart. 1675 unter anderen folgendergestalt: Da auch die Creditores durch gerichtliches Attestat beybringen würden, daß in Oberlausitz auf das jus separationis, ohne Unterschied, es sey intra quinquennium, gesuchet oder nicht, es mögen auch die Besitzere die Güther titulo universali oder singulari gehabt haben, erkannt zu werden pflege; so hätten sie sich dessen billig zu erfreuen,— sententioniret und erkannt worden; daß darauf beym Churfürstl. Sächsischen Amte allhier unter gesetzten Acto, der Edle, Ehrenveste, Adolph George von W . . . auf Schönborn, um Ausfertigung solchen gerichtlichen Attestats Ansuchung gethan: Weil mir dann ex actis judicialibus bekannt, daß vermöge der Amtsordnung, beym Chur-

fürstl. Sächs. Amte Görlitz allhier, in denen bisherigen Creditwesen, und hierinnen ergangenen Designations-Abschieden, da nämlich dieser Fall vorgekommen, auf das angeführte jus separationis, erkennet, und die Kraft Rechtens erlangten Abschiede exequiret werden; so habe zu Steuer der Wahrheit, gegenwärtiges Attestat hierüber dem von W. hiermit Er, und die sämmtlichen W. Kunau-Schönbornischen Gläubiger, sich dessen gebrauchen können, unter meinem von Amtswegen führenden Sekret, und eigner Hand ertheilen lassen. Actum aufm Voigtshof in Görlitz den 18 May 1676.

Otto von Nostitz

Hieraus erhellet sogar, daß die Abschiede hierauf rechtskräftig und exequiret worden.

7.

Hinlänglich wäre nun schon die Provinzial-Observanz dargethan, noch einige ältere und neuere Präjudicia sollen die Sache in noch mehreres Licht setzen. Als in dem R. Crostauischen Creditwesen die Erben der Cunigunda von R. das Absonderungsrecht gegen die väterlichen Gläubiger bezweifelten, entschied das Oberamt:

Daß sie dieses wider das notorische Landrecht in Zweifel zu ziehen sich angemaßet.

In dem Sommerfeldischen Concurs wollte einer der Gläubiger dieses Recht nicht nach fünf Jahren statt finden lassen, das Oberamt aber verstattete und das höchste Appellationsgericht bestärigte es. In dem M. Förstichischen Concurs wurde 1668 den 10 Aug. ebenfalls darauf erkannt, bey der eingewandten Leuterung den 18 May 1669 sowohl, als bey der Appellation den 18 Mart. 1670 verblieb es dabey, und als einer der Gläubiger sogar an den Landesherrn provocirte, erstattete das Oberamt

amt den 31 May 1670 Bericht und sagte unter andern darinne:

Es könne mit vielen unterschiedenen Präjudiciis behauptet werden, daß jederzeit praeterlapso etiam quinquennio, auf die Separation, und auf des vorigen Besitzers Gläubigere, vor des nachfolgenden Gläubigern mit Capital und Zinnsen zu bezahlen, beym Churfürstl. Oberamte gesprochen worden, und also eine den gemeinen Rechten widrige, und beständige Observanz vorhanden sey, um welcher Ursache willen, weil Appellant darinnen, daß die Gläubiger intra quinquennium die Separation nicht gebethen hätten, seine Appellation gründete, er, der Oberamtsverwalter derselben nicht deferiren wollen.

Obschon die Appellation angenommen wurde, verblieb es doch bey erstern Abschieden.

Auch beym Amte Görlitz sind Fälle vorgewesen, wie schon oben das Urthel der Wittenberger Facultät angeführet worden, und überdies beweisen es die T. — Kieslingswaldischen, N. — Lieskischen und G. — Kleinradmeritzischen Concursacten.

8.

Entscheidungen neuerer Zeiten sind unter andern diese die merkwürdigsten. In dem G. — Altseydenbergischen Concurs wurde den 18 Januar 1715. S. Acta Vol. 2. fol. 168. beym Amte Görlitz dieses Wittenberger Urthel publiciret:

D. Lucas K. — aber mit 7 Rthl. 12 gr. wegen des juris separationis, welches in dem Marggrafthum Oberlausitz, auch nach Verfließung fünf Jahre statt hat, noch vor der dritten Classe zu befriedigen.

Auf eingewandte Leuterung einiger Gläubiger bestätigte eben diese Facultät, Mon. Aprill 1716, ihren vorigen Spruch, aus diesen Gründen:

Daß in Ansehung, daß in dem Marggrafthum Oberlaußitz, auch nach Verfließung fünf Jahre, das Jus separationis statt habe, vor allen Dingen des jetzigen Schuldners Adam Gottlob von G. und Hanns Heinrichs von G. Vermögen, von einander abzusondern, auch ermeldete Gläubiger, aus dessen Verlassenschaft, vor jenes Gläubiger zu befriedigen.

Das Oberamt entschied auf eben diese Weise in Barbara Sophien von B. — Concurs den 13 Sept. 1721.

Daß die eingewandten Appellationen, insgesammt in ihren Formalien beständig und zur gebührenden Rechtfertigung an das Churfürstl. Sächs. Oberamt und Judicium ordinarium anhero erwachsen; derer Materialien halber erscheinet aus den Acten und derer Partheyen rechtlichen Einbringen so viel, daß was die, von Ernst Friedrichen von K. und Consorten, auch Frauen Annen Dorotheen von K. und Adolph Ernst von S. sowohl Frauen Margarethen Catharinen Elisabethen von G. Caspar Rudolph von G. und Joachim Siegmund von U. eingewandte Appellationes, ingleichen Frauen Barbaren Sophien Tugendreich von U. erstes Gravamen anbelanget, in erster Instanz übel gesprochen und wohl appelliret, derowegen Kraft des in hiesigen Marggrafthum gebräuchlichen Separations-Rechts,

1) Ernst Friedrich von K. und Consorten, mit denen 1702 Rthl. 3 gr. 3 pf. Vatertheil, sammt dem Interesse davon, als unbezahlte väterliche Kaufgelder, von dem Guthe Oberlinde, vermöge der bey dem Kaufe 1692 vorbehaltenen Hypotheck.

2) Frau Barbara Sophia Tugendreich von U. mit denen in der IV. Classe angesezten 4300 Rthl. Dotal- und Paraphernalgeldern so wohl von denen —.

Als

Als Entscheidungsgründe wurden angegeben:

Ferner das jus separationis in diesem Marggrafthum Oberlausitz unstreitig gegründet, Oberl. Ger. Ord. P. I. tit. 24. class. I §. 1. in fine, ibid. und diese Meynung hat es auch mit denen Schulden, welche zuvor, ehe denn der Schuldner das Guth an sich gebracht, darauf verpfändet gestanden; desgleichen Claß. V. §. Wenn nach Bezahlung — verb. So soll in solchem Fall, sowohl auch denen Gläubigern, NB so auf des Schuldners Güthern, väterliche Schulden zu fordern haben — auch der gebührende Zinnß — wenn gleich die Güther zu Bezahlung aller Gläubiger nicht zureichen, ihrer Ordnung nach, neben der Summa befriediget werden. Gestalt denn sonsten, wann die leztere Disposition, das jus separationis nicht zum Grunde hätte, diese debita paterna, als nuda chirographaria, nicht dergleichen Prärogativ, intuitu des Zinnßes haben könnten, auch bishero solches Recht, nach Verfließung des Quinquennii bey diesem Marggrafthum, würklichen üblich und gebräuchlichen gewesen, wie dieses nicht nur aus denen in Vol. II. fol. 297. befindlichen neuen Praejudiciis, welche 1669 und 1675. schon vor diesem in dem M. Förstischen, wie auch auf Kunau-Schönbornischen Concurs ergangen und penes *Horn* in diss. de jurib. circa separat. singular. cap. 2. th. 19 et 27. gedruckt zu befinden, mit mehrern und so viel zu ersehen, daß schon damalen wegen dieser, denen gemeinen Rechten widrigen Observanz, beyderseits Amtshauptleute des Budißinischen und Görlitzischen Creyßes, auf viele unterschiedene Praejudicia, sich berufen. —

Im Appellationsgerichte wurde diese Entscheidung völlig bestätiget mit diesen Worten:

In Appellation sowohl Carl Magni von U. Schuld- und Prioritäts-Sachen, Actoren Vormunden B. S. T. von U. Appellanten an einem, des verordneten Curatoris litis, Appellaten andern Theils, Erkennen von Gottes Gnaden, Wir Friedrich August — vor Recht: Daß in dem am 13 Sept. des abgewichenen 1721 Jahres gegebenen und fol. I. seqq. Vol. II. Act. Appell. sub. No. 16. befindlichen Bescheide, anstatt der Worte: fol. 5. derer angegebenen 569 Rthl. 12 gr. diese: derer angegebenen 569 Rth. 12 gr. zu setzen: Und ist hiernechst die eingewandte Appellation, in ihren Formalien beständig, auch zu gebührender Rechtfertigung an Uns erwachsen; derer Materialien halber erscheinet aus denen Acten und derer Partheyen rechtlichen Einbringen allenthalben so viel, daß in nechster Instanz wohl verabschiedet und übel appelliret, derowegen diese Sache an deren Richter billig remittiret wird, immaßen Wir sie hiermit dahin remittiren und weisen. V. R. W.

Zu Urkund mit Unserm zu Ende aufgedruckten Canzley-Secret besiegelt

H. von Bünau.
Albrecht Christian Hahn.

9.

Der Magistrat der Sechsstadt Budißin entschied in Sachen Julianen Magdalenen St. den 23 Oct. 1723 gleiches Inhalts und verstattete denen Gläubigern das Absonderungsrecht. Heil in consult II. no. 185. S. 32. Obschon einige Gläubiger darwider leuterirten, bestätigte die Frankfurther Facultät im März 1724. dieses Urthel:

Daß

Daß es der Vol. Act. V. fol. I. eingewandten Leuterung ohngeachtet bey dem, am 23 Oct. des abgewichenen 1723 Jahres, ertheilten und Vol. Act. fol. 179. befindlichen Designations-Abschiede billig bleibet. — V. R. W.

Auch Heil am angef. Orte hat dieses Urthel; mit den Entscheidungsgründen bekannt gemacht. Die neueste Entscheidung erfolgte 1750 den 18 Mart. in dem K. Lohsensischen Concurse vom Oberamte in folgenden Designations-Abschied:

11) 6000 Rthl. — — ingleichen
500 Rthl. — — Capital sammt rückständigen Zinnßen, als unbezahlte und in Jure separationis beruhende Kauf- und Erbegelder, F. W. von S. besage der, bey vorigen Besitzer des Ritterguths Lohsa und Zubehörungen, daran erlangten, und absque novatione übernommenen Pfandgerechtigkeit, vom 22 Mart. 1708 und hat Herr J. G. von K. fol. 71 seqq. wie nicht weniger ernannten von S. fol. 142. befindliches Suchen nicht statt.

2000 Rthl. — — Capital sammt restirenden Zinnsen D. Ch. S. R. und fol. 277. benannten Consorten, ex jure cesso, F. W. von S. so zu Tilgung derer auf dem Guthe C. und Pertinenzien, jure hypothecae et separationis, zu fordern gehabten väterl. Erbe- und unbezahlten Kaufgeldern dargeliehen worden.

1500 Rthl. — Capital nebst Zinnßen G. v. N. und fol. 320. benannten Consorten, ex jure cesso W. Ch. A. v. L. Kraft gleichmäßigen Rechts.

1000 Rthl. — Capital nebst rückständigen Zinnßen Ch. E. H. und fol. 410. benannten Consorten, ex jure cesso D. Ch. J. H. vi ejusdem juris separationis.

1000 Rthl. — Capital sammt denen in Rest verbliebenen Zinnßen, D. C. F. J. ex jure cessо S. A. v. G. vermöge ebenmäßigen Vorzugsrechts.

1000 Rthl. — — Capital sammt rückständigen Zinnßen, der Kirche zu K. ex jure cessо S. A. v. G. vi ejusdem juris privilegiati.

4300 Rthl. — Capital nebst denen in Rest verbliebenen Zinnßen, F. W. v. K. so als unbezahlte väterliche Erbegelder, Kraft der von des Schuldners Vater J. B. v. K. d. d. Walp. 1712 ausgestellten Obligation auf dem Guthe L. stehen, und in solcher Qualität von dem Schuldner, laut des unterm 12 Mart. 1740 errichteten Erbsonderungs-Recesses, übernommen worden, jedoch ist gedachter v. K. die von ihm, an J. Ch. H. cedirte 1000 Rthl. — nicht weniger die, an die A. Erben aßignirte 334 Rthl. — an seiner Forderung sich kürzen zu lassen schuldig.

1000 Rthl. — Capital sammt rückständigen Zinnßen, J. Ch. H. ex jure cessо, F. W. v. K. Kraft jetzt-berührten prioritätischen Rechts.

334 Rthl. — nebst restirenden Zinnßen, Ch. F. A. und fol. 253. benannten Consorten, ex jure cessо, F. W. v. K. vi ejusdem juris privilegiati.

2000 Rthl. — Capital sammt denen in Rest verbliebenen Zinnßen, Ch. E. v. U. ex jure cessо W. S. v. Sk. und fol. 370. benannten Consorten, Kraft gleichmäßigen Rechts.

800 Rthl. — Capital sammt Zinnßen, Fr. R. F. von P. ex jure cessо C. H. v. S. als unbezahltes, im verkauften Guthe L. sine novatione zinnßbar stehen gebliebenes großväterliches Erbegeld.

2000 Rthl. — Capital der Kirche St. Petri zu B. vermöge stillschweigender ausdrücklichen Pfandgerechtigkeit vom 21 Aprill 1739.

Auf

Auf darwider eingewandte Appellationen, verblieb es doch bey dieser Entscheidung und fügte das Oberamt den 13 Jul. 1752 diese Gründe bey:

Und da bey Bestimmung der Ordnung, in welcher bey Concursen, so im Marggrafthum Oberlausitz anhängig werden, die Gläubiger von dem Lehn, sowohl als Erbe, anzusetzen, wegen dererjenigen, so das Absonderungsrecht ihrer Foderungen von der übrigen Masse, zu genießen haben sollen, einiger Einschränkung auf gewisse Jahre, binnnen welchen solches Recht gesuchet und erhalten werden müsse, nicht gedacht, das hierunter in denen römischen Rechten verordnete, hierher auf die K. St. und andere, vermöge gleichmäßigen Rechts, angesezte Forderungen nicht gezogen, auch eben so wenig denen Cessionariis der von K. St. aus dergleichen Grunde mit Bestand Widerspruch gemacht, noch überhaupt dasjenige Vorrecht außer Augen gesezt werden mag, welches die oberlausitzischen Rechte, denenjenigen Schulden zugestehen, so von einem der vorigen Besitzer eines Grundstücks herrühren, und mit solchen behaftet, sowohl unter der Bedingung, sie zu übernehmen, dieses der letztere Besitzer überkommen.

10.

Nachdem nun die Provinzial-Gewohnheit deutlich dargethan worden, bleibt noch zu erweisen übrig, welche Gläubiger sich dieses Rechts zu erfreuen haben? und ist hier zu antworten, daß alle ohne Unterschied sich dessen bedienen können, weil das Herkommen nirgends eine Ausnahme macht. Auch bey Lehngüthern und Allodialbesitzungen findet es statt. Denn da der Vasall sein Guth veräußern und verpfänden kann, kann seinem Gläubiger auch das Beneficium des Absonderungsrechts nicht ge-

nommen werden. Man hat zwar aus den Worten der Lehnsordnung von 1652.

Doch solches die Embter zu Verhütung allerhand Unordnung zu benachrichtigen

abnehmen wollen, als ob die Verpfändung dadurch eingeschränket worden. Allein wie die Worte deutlich lauten, soll es nur nicht ohne Vorwissen der Lehnscurie geschehen. Die tägliche Erfahrung lehret auch, daß die Verpfändungen genehmiget worden. Als in Sachen des Grafen von H. wider den von R. 1719 besonders die Frage entstund, ob eine außergerichtliche ohne Vorwissen der Lehnscurie geschehene Verpfändung gültig sey? entschied das höchste Appellationsgericht in Dresden:

Daß die angezogenen Worte: von Benachrichtigung der Aemter, nur auf die Alienation bey Verkauf- und Vertauschung der Güther gerichtet sey.

Ferner sprachen die Leipziger Schöppen in Sachen Ch. H. Verwalters der Hospitalkirche bey dem Taucher in Budißin, wider H. Chph. von N. Herrn in L. im Monat Januar 1720:

Obwohl Appellant vermeinet, daß die libellirte Hypothek, wegen des ermangelnden und nach dem im Marggrafthum Oberlausitz üblichen Sächsischen Rechte, erforderten obrigkeitlichen Consens, nicht bestehe; zumahln da noch über dieses in der Amtsordnung mehr nicht, als vier Arten, ein dinglich Recht auf ein Grundstück zu erlangen, ausgedrücket — D. a. u. d. was in der Amtsordnung mit Anziehung derer vier Fälle Exempelsweise, vornehmlich zu Behauptung der Priorität der Gläubiger vermeldet, die übrigen Fälle, daraus ein gleiches Recht entstehet, nicht gänzlich ausschließet: vielmehr vermöge des privilegii Maximilianei und der Lehnsordnung denen Besitzern derer Güther eine freyere Hand, auch außer Gerichte damit zu gebahren, läs-

set, auch die Notification an die Aemter nicht dergestalt, daß in deren Verbleibung der Actus nullus oder invalidus, und res ipsal vor nicht verafficiret zu achten, sondern zu dem Ende, damit man wissen könne, auf was Maßen und an wem das Guth verpfändet. —

Auch in Sachen H. Chph. A von L. wurden in Leipzig 1716. diese Gründe angegeben.

D. a. u. d. die gemeine gesambte Hand denen Vasallen in dem Marggrafth. Oberlausitz, über die Lehngüther zu disponiren nicht benimmt, sondern vielmehr deren ungeachtet, solche Lehngüther zu veräußern, zu verpfänden, nach Kayser Maximilian II. Privilegium, und der Lehnsordnung 1652. §. Anlangende — berechtiget sind, *Stryck*, de jure sing. Lusat. sup. cap. II. §. 31. Thomasius de feudis alienab. §. 36.

Eben so urtheilten die Leipziger Schöppen bey dem Concurs B. S. L. von B.

D. a. und d. Beklagter den Wechselbrief fol. 3. recognosciret und eingeräumet, daß der Aussteller desselben und vormahliger Besitzer H. Ch. von L. sein Guth. K. welches nach dessen und seines Sohnes Absterben an Beklagten kommen, darinnen ausdrücklich zum Unterpfande verschrieben und in oben angezogenen Privilegium Maximilian II. daß alle Lehngüther im Marggrafth. Oberlausitz auf alle und jede Agnaten bis in siebenten Grad fallen und stammen sollen, jedoch ein jeder für den andern, ungehindert mit seinem Guthe frey thun und zu lassen, vollkommene Macht und Gewalt haben möge, welches in der Lehnsordnung von 1652 wiederholet und dahin erkläret worden, daß ein jeder Besitzer

sein

sein Lehnguth per actus inter vivos veräußern, judicialiter et extrajudicialiter verpfänden und vergeben möge und solches nur die Aemter zu Verhütung aller Unordnungen benachrichtigen soll.

11.

Auch die handschriftlichen Gläubiger können sich dieser Wohlthat anmaßen, weil ihnen die Ursache und der Grund dieses Rechts ebenfalls zu statten kommt. Sie bedürfen es auch am meisten, indem sie bey Concursen die größte Gefahr laufen. Da nun aber überhaupt die Güther eines Schuldners universali vel singulari titulo besessen werden können, entstehet die Frage: ob in beyden Fällen das Absonderungsrecht statt finde? Wegen des possessoris universalis geben die Gesetze klare Maaße. Wenn jemand aber ein Guth oder Sache von Werthe gekauft, geschenkt oder sonst durch Testament überlassen bekommen, scheint einiger Zweifel vorhanden zu seyn. Hier muß man die Analogie der allgemeinen Rechte zu Hülfe nehmen und einen Unterschied machen, ob die Gläubiger des ersten Schuldners an der veräußerten Sache ein dingliches Recht erlanget oder nicht. In jenem Fall muß der jetzige Besitzer sich die Absonderung gefallen lassen, nach L. 5. L. 2. π. de separat. in diesem aber, wenn die Sache auf guter Treue und Glauben weggegeben worden, hört das Recht des erstern Besitzers an derselben auf und darf sich der jetzige diese Absonderung nicht gefallen lassen. Ist man aber bey der Veräußerung betrüglich zu Werke gegangen, kann sich jeder Gläubiger dieser Wohlthat allerdings bedienen. Denen Gläubigern steht überdies zu, wenn der erste Schuldner zu ihrem Nachtheil eine Veräußerung vorgenommen, zugleich actionem Paulianam anzustellen L. 1. pr. §. 1. π. quae in fraud. credit. Hat des Schuldners Erbe diese Veräußerung zu der Gläubiger Nachtheil veranlasset, sagt Papinianus L. 2. π. de separat. ausdrück-

drücklich: ab haerede vendita hereditate, separatio frustra desiderabitur, utique si nulla fraudis incurrat suspicio. Nach diesen Grundsätzen wird die Sache auch in der Oberlausitz beurtheilet.

12.

In dem obigen ist nun hinlänglich ausgeführet, wie das Absonderungsrecht statt findet, nun ist nur noch zu bestimmen, wie lange es erlaubet sey, sich dessen zu gebrauchen. Es ist deshalb zwar keine gesezliche Entscheidung vorhanden, wenn man aber die in der Provinz angenommene Rechtsregel: Was durch Provinzialgesetze nicht entschieden, muß nach dem allgemeinen Sachsenrecht beurtheilt werden, zum Grunde legt, muß man wohl mit Recht behaupten, daß zu dessen Verjährung eine Frist von 30 Jahren, 6 Wochen und 3 Tagen erfoderlich sey, weil die Observanz sonst denen neuern Sächsischen Rechten widersprechen würde, welche leztere nur eine Frist von fünf Jahren verstatten.

---

2. Der

2.

Der Hochlöbl. Stände des Marggrafthums Oberlausitz wegen des Absonderungs-Rechtes am Landtage Bartholom. 1751 geschehene Vorstellung.

Allergnädigster Herr!

Ew. Königl. Majest. geruhen in allerhöchsten Gnaden, Sich hierdurch allerunterthänist vortragen zu lassen, welchergestalt uns der Stifts-Verweser des Weitl. Adel. Zieglerischen Frauenzimmer-Gestifts zu Joachimstein, Johann Adolph von Gerßdorf vor einiger Zeit zu vernehmen gegeven, daß nurgedachtes Stift in dem ehemahligen vor dem Königl. und Churfürstl. Sächßl. Appellations-Gerichte zu Dresden, anhängigen Credit-Wesen des geheimden KriegsRath, Wolff Caspar Abraham von Gerßdorff, auf Siegersdorff mit einem Capital von 500 Rthl. welches des Debitoris communis Vater Wolff Caspar von Gerßdorff Term. Weynachten 1703 bey dem Stifter gedachten Gestifts, dem ehemahligen Cammerherrn von Ziegler erborget gehabt, in dem bereits am 21 Jun. 1741 publicirten Designations-Urthel Classe V. zwar, jedoch ohne Interessen lociret, zugleich aber, daß die Bezahlung nur vom Fahrnis geschehen sollte erkannt worden, ohnerachtet sothanes Capital in jure separationis beruhet, allermaaßen, solches laut des Documents von des Debitoris communis Vater, obgedachtermaaßen verborget, und das Siegersdorff und Pertinentien zur Hypothek nach hiesiger Lehns-Ordnung außergerichtlich verpfändet, dahero dasselbe ex hoc jure et Fundamento beym Gerßdorffischen Credit-Wesen vor dem

dern Königl- und Churfürstl. Sächsis. Appellations-Gerichte vom Stifts-Verweser ermeldeten Gestifts liquidiret worden. Es hat aber von diesem hohen Judicio hierauf nicht, sondern vielmehr in contrarium erkannt werden wollen, mithin ist mentionirtes Capital in die IVte Classe ohne Interessen, und zwar, daß es nur vom Fahrnis bezahlet werden soll, lociret worden. Zu dieser Sentenz aber ist das Königl. und Churfürstl. Sächsis. Appellations-Gerichte, wie wir aus denen Entscheidungsgründen abnehmen können, um deswillen bewogen worden, weil

1) über diese Post kein Amts- oder Gerichts-Consens ausgewürket;

2) dieselbe zwar eine väterl. aber keine auf die Väterl. Güther haftende Schuld sey;

3) wäre es nur eine Conventionalhypothek und chirographarische Schuld, welcher, da sie vor der milden Stiftung erborgt und errichtet worden, keine tacita hypotheca nach Oberlausitz. Rechten zukomme,

4) auch unter dem Vorwand, daß diese 500 Rthl. erwehntermaaßen eine Väterl. Schuld sey nach Ablauf etlicher 30 Jahren, von Zeit, da der gemeine Schuldner, seines verstorbenen Vaters Erbschaft angetreten, anzurechnen, auf das beneficium separationis bonorum, denen Rechten nach, vermöge welcher solches intra quinquennium ab adita hereditate gesuchet werden müsse, weiter nicht provociret werden könnte, und daß dießfalls ein anders im Marggrafthum Oberlausitz hergebracht sey, mit nichts erwiesen worden. Ew. Königl. Majestät aber können Wir hierbey allergehorsamst nicht verhalten, daß es im Marggrafthum Oberlausitz hergebracht sey sowohl mit Verpfändung derer Lehn-Güther, als auch mit dem Jure separationis eine ganz andere Bewandniß, als in den Churfürstl. Sächsis. alten Erblanden habe;

L. D.

Denn

Denn was

I.

die Verpfändung derer hiesigen Lehn-Güther anbelanget, so bezeuget

1) das denen Oberlausiz. Landständen d. d. den 9 August 1575 vom Kaiser Maximilian II. titulo onerolo verliehene Privilegium, ingleichen die 1652 gnädigst confirmirte Lehns-Ordnung ausdrücklich, daß die Oberlausitz. Lehn-Güther sowohl gerichtlich als außergerichtlich gültig verpfändet werden können; welches noch bis diesen Tag gewöhnlich und erlaubet ist. Wenn auch zuweilen ein oder andere das Gegentheil behaupten wollen, so ist doch, wie die sub. No. 1. 2. 3. 4. 5. 6. bezeugen, auf das Privilegium Maximilianum und auf die Lehnsordnung tanquam sanctiones pragmaticas von inn- und auswärtigen Dicasteriis, ja wie aus no. 6. zu ersehen, von Ew. Königl. Majest. Appellations-Gerichte selbst erkannt worden. Hieraus

2) folget nun, daß durch die 1703 von des Geheimden Kriegs-Raths von Gerßdorffs Vater ausgestellte Schuld-Verschreibung, und in derselben constituirten Hypothek auf das Guth Siegersdorff, nach der Anfuge No. 7. seine gute Richtigkeit, der ehemahlige Creditor, der Cammerherr von Ziegler in solchen dadurch ein dingl. Recht erlonget, und dasselbe mit der Fundation auf das Gestifte Joachimstein transferiret habe. Dahero diese mentionirten 500 Rthl. — keine bloß chirographarische, sondern vielmehr eine Grund-Schuld ist, so nach hiesiger Lehns-Verfassung das Feudum afficiret, ob gleich kein Consens darüber ausgewürket worden. Dahero gründet sich dieselbe 3) nicht auf eine tacitam, sondern vielmehr expressam Hypothecam, welche von des Debitoris communis Vater 1703 mit Verpfändung des Guths Siegersdorff constituiret, und dessen Sohn mit dem Väterlichen Guthe übernommen hat; folgl. beruhet dieselbe allerdings

lerdings in jure separationis, ob solches gleich nach dem jure civili intra quinquennium nicht gesuchet worden; allermaßen dasselbe hier zu Lande durch nur gedachtes quinquennium keinesweges präscribiret wird, sondern die Creditores haben sich dessen elapso etiam quinquennio annoch zu erfreuen. Daß aber dieses Assertum gegründet bezeuget

II.

Die Oberlausitz. Gerichts-Ordnung, als ein Lex provincialis. S. 21 des Corp. jur. Lusat. class. I.

Und diese Meynung hat es auch mit denen Schulden. welche zuvor, und ehe der Schuldner das Guth an sich gebracht, darauf verpfändet gestanden.

Desgl. S. 20.

So soll in solchem Fall, so wohl denen Gläubigern, NB. welche auf des Schuldners Güther Väterliche Schulden zu fordern haben ꝛc. auch der gebührende Zinnß, wenn gleich die Güther zu Bezahlung aller Gläubiger nicht zureichen, ihrer Ordnung nach, neben der Summa befriediget werden.

Gleichwie nun in diesem Landes Gesetze des erwehnten Quinquennii jure civili introducti im geringsten nicht gedacht, sondern vielmehr verordnet worden, daß die Schulden welche zuvor, und ehe der Debitor communis das Guth an sich gebracht, darauf verpfändet gestanden in Ima Classe lociret auch nebst dem Capital die rückständigen Zinnßen, wenn gleich die Güther zur Bezahlung aller Creditoren nicht zureichen, befriediget werden sollen; Also ist hieraus ganz deutlich zu ersehen, daß die Oberlausitz. Gerichts-Ordnung auf sothanes quinquennium gar nicht reflectiret hat, solches auch im geringsten nicht zu vermuthen stehet, weil es wegen derer von denen auf einem Guthe haftenden Väterl. Schulden rückständigen Zinnßen, daß dieselben nebst dem Capital in eadem Classe

lociret und bezahlet werden sollen, so besonders disponiret hat, welches sonsten, wenn mehrgedachtes quinquennium hätte beybehalten werden sollen, nicht geschehen können. Da nun Lex provincialis expressa vorhanden, welcher vom gedachten quinquennio bey Location derer in Ansicht derer Väterl. und andern Schulden, so auf einem Guthe gehaftet, ehe es der Debitor communis überkommen, gar nichts erwehnet so kann das beneficium separationis, nach Verlauf desselben ex dispositione juris civilis, auf welches man in Oberlausitz deficiente lege expressa, in subsidium nur recurriret per quinquennium im geringsten nicht für präscribiret gehalten werden. Es ist auch

III.

sowohl von denen Königl. Aemtern, dem Ober-Amte und Judicio Ordinario, als auch von auswärtigen Dicasteriis, und selbsten von Königl. Churfürstl. Appellations-Gerichte Dresden, von alten Zeiten her hierauf, und daß das beneficium juris Separationis, elapso quoque quinquennio in Oberlausitz statt habe, bey Concursen erkannt worden, wie solches Horn de jure separat. und Heil in consultat. II. §. 164. ausdrücklich anführen: Gestalt denn auch, als ehemals in dem Gerßdorff Alt-Seidenbergischen Credit-Wesen, von einem und dem andern das Gegentheil behauptet werden wollen, Ew. Königl. Maj. Ober-Amt unterm 20 Decembr. 1713 nach der Anfuge sub A. attestiret, daß bey denen Aemtern des Marggrafthums Oberlausitz, auf das sonst in denen Churfl. Sächsis. alten Erb-Landen dießfalls eingeführte quinquennium nicht gesehen, sondern in Concurs-Sachen jederzeit auf das Jus separationis auch post quinquennium gesprochen, und die Väterlichen Schulden, auch Chirographarische, vor des Sohnes Schulden lociret, und dabey, wenn ein Sohn bey der Erbtheilung und Annehmung eines Guthes die Väterl. Schulden, von denen Kauf-

Geldern

Geldern zu bezahlen, übernommen, ohne Unterscheid pro parte pretii geachtet und des Sohnes Schulden vorgezogen worden. Wie denn bereits vor 75 Jahren eben dergleichen laut sub B. von dem Amte zu Görliz am 18. May 1676. geschehen. Denn als dazumal vom Oberamte und Iudicio Ordinario nach eingeholten Urthel von der Juristenfacultät zu Wittenberg in dem Warnsdorffischen Kunau-Schönbergischen Creditwesen am 28. Mart. 1675. erkannt worden: Da auch die Creditores durch gerichtliche Zeugnisse beybringen würden, daß in Oberlausitz das jus Separationis ohne Unterscheid, es sey intra quinquennium gesuchet worden oder nicht, es mögen auch die Besitzer die Güther titulo universali oder singulari gehabt haben, erkannt zu werden pflege: So hätten sie sich dessen billig zu erfreuen.

So hat der damalige Amtshauptmann, Otto von Nostiz bezeuget, daß ihme bekannt, daß vermöge der Amtsordnung beym Churfürstl. Sächs. Amte zu Görlitz in denen bey Credit-Wesen ergangenen Designations-Abschieden, da nehmlich dieser Fall vorkommen, auf das angeführte Ius separationis erkennet und die Kraft Rechtens erlangte Abschiede exequiret worden.

Woraus demnach wahrzunehmen, daß in Conformität der ob allegirten Oberlausitzischen Amts-Ordnung als einem Provinzial-Gesetze, das Ius separationis bestehet, wenn es auch intra quinquennium nicht gesuchet worden. Allermaßen es

IV.

dießfalls an alten und neuen praejudiciis nicht fehlet. Wie denn was die ganz alten Zeiten anbelangt, als

1) in dem Rechenbergischen Crostauischen Creditwesen, Cunigunda von Rechenberg auf Klein-Bauzen, nachgelassene Erben, ex hoc capite, daß das Ius separationis intra quinquennium nicht gesuchet worden, dasselbe ratione derer Zinnßen, denen väterlichen Creditori-

bus disputiren wollen, ihnen solches, daß sie dieses wider das notorische Landrecht in Zweifel zu ziehen sich angemaaßet, ernstlich untersaget worden. Nichtweniger, als

2) die Sommerfeldischen Creditores, dem von Mezrad, auf Sohland, das jus separationis wegen einer Eberhardischen Schuld, strittig gemacht, so hat der von Mezrad, nicht alleine beym Oberamte, sondern auch beym Appellations-Gerichte obtiniret. Ingleichen hat in simili casu der ehemalige Oberamts-Verwalter Gottlob Ehrenreich von Gerßdorf, als Hanns Christoph von Gerßdorf wider dem im Mezradischen Förstil. Concurse am 10. August 1668. publicirten und sowohl in der Leuterung am 18. May 1669. als in der an das Iudicium Ordinarium interponirten Appellation am 28. Mart.

3) 1670. confirmirten Prioritat-Abschiede eine Appellation an damalige Churfürstl. Durchl. zu Sachsen interponiret am 31. May 1670. Apostolos refutatorios ertheilet und darinnen angeführet: Es könne mit unterschiedenen vielen praejudiciis behauptet werden, daß jederzeit praeterlapso etiam quinquennio auf die Separation und des vorigen Besitzers Gläubigere vor des nachfolgenden Creditoribus mit Capital und Zinnsen, zu bezahlen, beym Churfürstl. Oberamte gesprochen worden, und also eine denen gemeinen Rechten widrige und beständige Observanz vorhanden sey, um welcher Ursache willen, weil Appellant darinnen, daß die Creditores intra quinquennium die Separation nachgebethen hätten, seine Appellation gründete, Er der Oberamts-Verwalter derselben nicht deferiren wollen.

Ob nun gleich die Appellation angenommen worden, so hat doch das Churfürstl. Appellations-Gericht die vorige Sentenzien confirmiret. In neuern Zeiten sind dergleichen Präjudicia noch mehr vorhanden.

4) Denn

4) Denn da hat in denen Gerßdorff-Altseidenbergischen Credit-Wesen Fol. 168. Vol. 2. die Facultät zu Wittenberg in dem ein geholten und am 8. Jan. 1715. publicirten Urthel erkannt, daß D. Lucas Kühne mit 17 Thlr. 12. gr. — wegen des jus separationis welches im Marggrafthum Ober-Lausitz, auch nach Verfließung 5 Jahren statt hat, noch vor der dritten Classe zu befriedigen, und zwar: daß in Ansehung, daß in dem Marggrafthum Oberlausitz auch nach Verfließung 5 Jahre das jus separationis statt hat, vor allen Dingen des jetzigen Schuldners Adam Gottlobs von Gerßdorf, und Hannß Heinrich von Gerßdorff Vermögen, von einander abzusondern, auch ermeldete Gläubiger aus dessen Verlassenschaft vor jenes Gläubiger zu befriedigen. Gleichergestalt hat

5) in Barbaren Sophien Tugendreich von Uchtriz, Concurse den 13. Sept. 1721. das Königl. Oberamt und Iudicium Ordinarium verabschiedet: daß in erster Instanz übel gesprochen, und wohl appelliret, derowegen Kraft des in hiesigen Marggrafthum gebräuchlichen Separationsrechte, Ernst Friedrich von Kyau mit denen 1702 Thlr. 3 gr. 3 pf. Vatertheil, sammt denen Interessen davon als unbezahlte Kaufgelder von Guth Oberliede, wie aus der Anfuge sub E. des mehren zu ersehen. Dieser Bescheid ist hierauf sub F. in dem Königl. und Churfürstl. Appellations-Gerichte zu Dreßden confirmiret worden.

6) Wird bey denen Sechsstädten ebenfalls hierauf erkannt, dergleichen bey denen Stadtgerichten zu Budißin sub G. in dem Stengel. Creditwesen geschehen, und ertheilte Bescheide nach eingewandter Leuterung Mart. 1724. in der Juristenfacultät zu Frankfurth an der Oder sub G. confirmiret, und zugleich sehr gegründete rationes decidendi mit Beziehung auf die in der Oberlausitzischen

Gerichtsordnung bereits angezogne loca angeführet worden. Es ist demnach

V.

hieraus sattsam zu ersehen, daß das Ius separationis in Oberlausitz per quinquennium nicht präscribiret, mithin dem jure civili hierinnen nicht nachgegangen werde; allermaßen die oft angeführte Gerichtsordnung als ein Lex provincialis hiervon ein anders ohne des quinquennii praescriptionis zu gedenken, disponiret. Nechst diesen ist nicht weniger, nach derer Rechtslehrer Meynung, gegründet, daß der usus juris civilis, tanquam subsidiarii, auch durch bloße in denen Iudiciis eingeführte Observanzien und rechtliche Grundsätze limitiret werden kann, welche um so viel mehr beyzubehalten und zu beobachten sind, jemehr solche der Billigkeit gemäß, und nur von einem besondern, und dem Iuri Romano eigenen Umstande, dergleichen insonderheit in temporibus praescriptionum observiret wird, abweichen; Da nun bey dem Iure separationis vornehmlich zu erwegen ist, wie desselben Grund auf dem in denen Rechten gegründeten höchstbilligen Satze beruhe, quod bona defuncti non sint, nisi deducto aere alieno defuncti, wodurch denen Creditoribus haeredariis in bonis defuncti ein Ius quaesitum zugestanden wird, so pflegen sich dieselben im hiesigen Marggrafthum deswegen an des Defuncti Güther insonderheit wo ein Ius reale per hypothecam etiam extrajudicialiter constitutam vorhanden, da ihnen denn das Ius separationis, elapso quinquennio, Inhalts der Oberlausitzischen Gerichtsordnung, zukommt.

Es ist dieses denen principiis juris et aequitatis dergestalt convenable, daß davon nicht abzugehen ist; In Betrachtung hierbey die ältere Hypothec in des defuncti Güthern referiret worden, ehe der Erbe oder Nachfolger, welcher dieselbe überkommt, solcher mit einer neuen beschweret, folglich auch die ältere hypothec, der neuern vor-

vorgehen muß: nam prior tempore, potior jure. Aus eben diesem Grunde ist es vermuthlich auch geschehen, daß in vielen deutschen Provinzen, als im Herzogthum Pommern, Mecklenburg und in der Mark Brandenburg ꝛc. beym jure separationis die Praescriptio quinquennii, eben so wie im hiesigen Marggrafthum nicht eingeführet ist; Endlich und

VI.

würde sehr vielen Gläubigern, welche im hiesigen Marggrafthum auf Güthern und Grundstücken, das von ihren Eltern ererbte Vermögen, oder ander Capitalia an unbezahlte Kauf- oder Erbegelder ꝛc. bona fide ohne das beneficium juris separationis intra quinquennium zu suchen, stehen lassen, ein irreparabile damnum erwachsen, wenn nunmehr nach dem Iure civile Romano das Principium amplectiret werden sollte, daß dasselbe, wenn es intra quinquennium nicht gesuchet worden, vor präscribiret zu halten; in Betracht bey denen allermeisten dergleichen Schuldforderung sothanes quinquennium verlaufen seyn wird, folglich würden dieselben bey Concursen und sonsten damit sehr übel dran seyn, wenn sie mit ihren ältern in jure separationis beruhenden Schuldforderungen denen neuern Creditoribus eines debitoris communis nachstehen sollten, wodurch viele um das Ihrige kommen und ruiniret, auch die Debitores, wenn solches von denen Creditoribus intra quinquennium gesuchet, und auf die Bezahlung gedrungen würde, außer Stand gesetzet werden möchten, dergleichen Capitalia in so kurzer Zeit abzustoßen, und die ererbten oder erkauften Güther zu mainteniren.

Diesemnach gelanget an Ew. Königl. Majestät unser allerunterthänigstes Bitten, Höchstdieselben, wollen allergnädigst geruhen, das hiesige Marggrafthum bey gedachten Provincialrechte der mehr angeführten Gerichts-Ordnung, und der bey denen Königl. Aemtern, auch

Oberamte und judicio Ordinario von uhralten Zeiten wohl hergebrachten Observanz fernerweit allerhuldreichst zu schüzen, das Weltadel. Zieglerische Frauenzimmer-Gestift zu Joachimstein, wegen dieser Schuldforderung in integrum zu restituiren, und sowohl an das Königliche und Churfürstliche Sächsische Appellations-Gerichte, als auch übrige Dicasteria Dero Lande, die allergnädigste Verfügung ergehen zu lassen, in Zukunft nach Maaße des in hiesigen Marggrafthum Oberlausiz eingeführten Iuris separationis, wenn solches gleich intra quinquennium nicht gesuchet worden, bey Concursen und sonsten, wo dasselbe vorkommen möchte, jederzeit zu versprechen. Hiernechst auch dem hiesigen Oberamte allergnädigst anzubefehlen, sothane höchste Königl. Willensmeynung in hiesigen Marggrafthum durch ein Oberamts-Patent gewöhnlichermaaßen zu publiciren.

Es gereichet solches zu Beybehaltung der hiesigen Landesverfassung, und wird dadurch zugleich vieler unnöthiger Dispüt und vergeblicher Aufenthalt bey Concursen vermieden. Dahero verhoffen wir um so vielmehr allergnädigster Deferirung, und verharren zugleich mit tiefster Devotion

Ew. Königl. Majestät

Budißin,
am willkührl. Landtage
Oculi, 1751.

N. Anwesende Landstände beyder Creyße im Marggrafthum Oberlausiz.

A.

Des Allerdurchlauchtigsten und Großmächtigsten Königs in Pohlen, Churfürstens zu Sachsen, und Marggrafens in Ober- und Niederlausitz, auch Burg-Grafens zu Magdeburg, bestalter Rath und Oberamts-Hauptmann zu Budißin, Ich Johann Fabian von Ponikau, auf Luga ꝛc. Uhrkunde hiermit, daß in das Churfürstl. Sächs. Oberamt anhero die Edle Ehr und Tugendsame Frau Anna Dorothea von Kalkreuth, gebohrne von Rindfleisch auf Zwecka, vor sich und Curat. noie. der Minderjährigen von Löben auf Schwerta untern 30. Novembr. jüngsthin berichtet, daß Hannß Heinrich von Gerßdorff auf Alt-Seidenberg unter andern auch Ihnen einige Posten ex mutuo schuldig blieben, welche väterliche Schulden dessen Sohn bey geschehener Erbsonderung zu bezahlen übernommen, über dessen Vermögen aber ein Concurs entstanden und nunmehro ein Zweifel gemachet werden will, ob diese väterlichen Schulden nach dem Iure separationis, weil bereits 5 Jahre verflossen, annoch zu lociren und zu bezahlen seyn, mit angehängter geziemender Bitte, daß Ihnen darüber, wie es dießfalls in diesem Marggrafthum gehalten worden, ein Oberamts-Attestatum ausfertigen möchte. Alldieweil dann bey dem Oberamte zur Gnüge bekannt, daß bey denen Aemtern dieses Marggrafthums auf das sonst in denen Churfürstl. Sächs. alten Erblanden dießfalls eingeführte quinquennium nicht gesehen, sondern in Concurssachen jederzeit auf das Ius separationis auch post Quinquennium gesprochen, und die väterlichen Schulden auch Chirographarische, vor des Sohnes Schulden lociret, und dabey, wenn ein Sohn bey der Erbtheilung und Annehmung eines Guthes die väterlichen Schulden von denen Kaufgeldern zu bezahlen übernommen, sothane Schulden ohne Unterscheid pro parte pretii non soluti geachtet, und des Soh-

nes Schulden vorgezogen worden sind; Als habe im Namen allerhöchstgedachter Ihro Königl. Majestät ꝛc. tragenden Amts wegen Ich dem Petito deferiret und gegenwärtiges Attestat unter meiner eigenhändigen Unterschrift und beygedruckten Signet ausfertigen lassen.

Geschehen auf dem Churfürstlichen Sächsischen Schlosse zu Budißin, den 30. Decembr. 1713.

(L. S.)

Johann Fabian von Ponikau.

B.

Ich Otto von Nostiz auf Neundorf und Ober-Spree, Churfürstl. Sächsischer Rath, Cammerherr und Hauptmann zu Görliz, thue hiermit kund wo von nöthen: Demnach vor dem Iudicio Ordinario beyder Creiße des Marggrafthums Oberlausiz, nach eingeholten Urthel von der löblichen Juristenfacultät von Wittenberg, in der Warnßdorffischen Kunau-Schönbornischen Creditsache am 28. Mart. 1675. unter andern folgendergestalt:

Da auch die Creditores durch gerichtliches Attestat beybringen würden: daß in Oberlausitz auf das Ius separationis ohne Unterscheid es sey intra quinquennium gesuchet oder nicht, es mögen auch die Besitzer die Güther titulo universali oder singulari gehabt haben, erkannt zu werden pflege; So hätten sie sich dessen billig zu erfreuen, sententioniret und erkennet worden.

Daß darauf beym Churfürstl. Sächs. Amt allhier unterm gesetzten Acto der Edle Ehrenveste Adolph George von Warnßdorff auf Schönborn, um Ausfertigung solchen gerichtlichen Attestats Ansuchung gethan. Weiln mir

dann

dann ex Actis judicialibus bekannt, daß vermöge der Amtsordnung beym Churfürstl. Sächs. Amt Görliz allhier in denen bisherigen Creditwesen und hierin ergangenen Designations-Abschieden, da nehmlich dieser Casus vorkommen, auf das angeführte Ius separationis erkennet, und die Kraft Rechtens erlangte Abschiede exequiret werden. So habe zu Steuer der Wahrheit, gegenwärtiges Attestat hierüber dem von Warnßdorff, hiermit Er und die sämmtliche Warnßdorffische Kunau-Schönbornische Creditores, sich dessen gebrauchen können, unter meinen von Amtswegen führenden Secret und eigener Hand ertheilen lassen. Actum aufn Voigtshoff in Görliz, den 18. May, ao. 1676.

C.

Unser freundlich Dienst zuvor,

Hochedler, Hochgeehrter Herr,

Als Derselb Uns Leuterungs-Schriften, auch Vorbringen und erfolgte Gesätze in Adam Gottlob von Gerßdorff Schuld und Priorität-Sachen Actorn Curatorn Frauen Ursulen Magdalenen von Gerßdorff, an einem, der Wohlgebohrnen Frauen Johannen Victorien Tugendreich, Gräfin von Sachsen, am andern, Annen Dorotheen von Kalkreuth, am dritten, Ernst Gottlobs von Rindfleisch, am vierten, Christoph Heinrichs von Rechenberg, am fünften, Curatorn Frauen Helenen Tugendreich von Gerßdorf und Consorten, am siebenden, Christoph Friedrichs von Schwaniz, am achten, Herrn Erasmus Bernhardts von Klür, am neundten, Carl Magni von Uchtriz und Consorten, am zehenden, D. Lucä Kühnens, am eilften, Helenen Hafftin, am zwölften, des verordneten Curatoris litis, dreyzehenden Theils, sammt andern ergangenen Acten in zweyen unterschiedenen

nen

nen Voluminibus zugeschicket, und unsere Rechtsbelehrung, darüber gebethen,

Demnach erachten, sprechen und bekennen Wir, Dechandt, Ordinarius, auch andere Doctores und Assessores der Juristenfacultät in der Universität zu Wittenberg darauf solchen Acten gemäs und in Rechten gegründet.

Nunmehro, was des Curatoris litis fol. 13. des von Rechenberg fol. 66. sowohl des Schuldners Eheweibes eingewandte Leuterungen betrifft, aus denen Acten, und derer Partheyen rechtlichen Einbringen so viel zu befinden, daß der von Rechenberg mit denen 500 Thlr. womit er in der achten Classe angesetzet, noch vor des Schuldners Eheweib zu befriedigen, diese aber vor allen Dingen, daß sie ihre angegebene Ehe- und Paraphernal-Gelder zu ihrem Ehemann würklich inferiret habe, andergestalt und besser, als geschehen, zu bescheinigen, oder allenfalls eydlich zu bestärken schuldig, dahingegen dieselbe auch mit denen Zinnßen davon, von Zeit der Sequestration, sowohl mit denen ihr verschrieben Kutsch und Hauß-Geldern, von Zeit des darüber erlangten Consensus, anzusetzen; Hiernächst sind zuförderst die hierbey interessirte Gläubigere gleichfalls auf des von Rechenbergs Fol. 66. sowohl auf des Freyherrn von Klüx, und des von Uchtriz Fol. 86. und Fol. 115. sequ. bereits prosequirte Leuterungen, mit der Verwarnung, daß in dessen nochmaligen Verbleiben nichts destoweniger darauf erkannt werden sollte, sich einzulassen verbunden, worauf auch dießfalls ferner ergehet, was Recht ist. Im übrigen bleibet es derer sämmtlichen eingewandten Leuterungen ohngeachtet bey dem am 2. Novembr. des 1713ten Jahres eröffneten Fol. 275. sequ. befindlichen Urthel nochmals billig, jedoch so viel des von Rechenbergs Fol. 49 und 59. befindlichen Leuterungen betrift, mit dieser Erklärung, daß Helena Mariana von Hülßen und Con-

sorten nur mit ihren, sowohl der von Schwaniz nur mit seines Cedenten, Christoph Gottlobs von Gerßdorff, Mutter und großmütterlichen Guthes, nicht aber mit dem Vatertheile, vor dem von Rechenberg zu befriedigen, und es hat die Frau Gräfin von Sachsen sich zur Nothdurft ad Caulam legitimiret, derowegen sie mit ihrer Forderung in der neundten, sowohl Helena Hafftin, weil sie den ihr zuerkannten Eyd würklich abgeschworen, in der 2ten nunmehro schlechterdings, D. Lucas Kühne aber 7 Thaler 12 Groschen, wegen des Iuris separationis, welches in dem Marggrafthum Oberlausitz auch nach Verfliessung fünf Jahren statt hat, noch vor der dritten Classe zu befriedigen. Im übrigen sind die Fol. 160 liquidirten Curatel-Gebühren auf zwölf Thaler billig zu mäßigen. Von Rechtswegen.

Urkundlich mit der Juristenfacultät Innsiegel versiegelt.

Dechant, Ordinarius, auch andere Doctores und Assessores der Juristenfacultät in der Universität, Wittenberg.

M. Decembr. 1714.

5 Thlr. 12 gr.

Dem Hochedlen Herrn Gottlob Christian Vitzthum von Eckstädt, auf Jahmen, Cluten, Dürrbach, Caschel, Oelßa, Königswarthe, Cosel, Doberschüz ꝛc. Königl. Pohln. und Churfürstl. Sächs. Cammerherrn, Rath und Amtshauptmann zu Görliz ꝛc. Unserm Hochgeehrten Herrn.

D. Un-

D.

Unser freundlich Dienst zuvor,

Hochedler, Gestrenger, Vester,

Hochgeehrter Herr,

Als derselbe Uns Leuterungs- Schriften und Vorbringen, eingebrachte Ungehorsams-Beschuldigung und erfolgte Gesätze in Adam Gottlobs von Gerßdorff Schuld- und Priorität- Sachen Actorn, Curatorn, Frauen Ursulen Magdalenen von Gerßdorff an einen, der Wohlgebohrnen Frauen Johannen Victorien Tugendreich, Gräfin von Sachsen, am andern, Annen Dorotheen von Kalkreuth, am dritten, Ernst Gottlobs von Rindfleisch, am vierdten, Christoph Heinrichs von Rechenberg, am fünften, Helenen Sophien Tugendreich von Gerßdorff und Consorten, am sechsten, Herrn Erasmi Bernhardts von Klüx, am siebenden, Carl Magni von Uchtriz und Consorten, am achten, wider Außenbleiben derer unbekannten Gläubiger, am neundten des verordneten Curatoris litis, zehenden Theils, sammt vorigen und andern ergangenen Acten, in zweyen Voluminibus zugeschicket, und unsere Rechts-Belehrung darüber gebethen,

Demnach erachten, sprechen und bekennen Wir, Dechand, Ordinarius, auch andere Doctores und Assessores der Juristenfacultät in der Universität Wittenberg darauf solchen Acten gemäs, und in Rechten gegründet,

Nunmehro, was der Frau Gräfin von Sachsen, der von Kalkreuth, des von Rindfleisch Vol. II. fol. 23. und des von Uchtriz, d. Vol. fol. 109. eingewendete Leuterungen betrift aus denen Acten und derer Partheyen rechtlichen Einbringen so viel zu befinden, daß in Ansehung,

hung, daß in dem Marggrafthum Oberlausitz, auch nach Verfließung fünf Jahre das Ius separationis statt hat, vor allen Dingen, des jetzigen Schuldners, Adam Gottlobs von Gerßdorff Vermögen, von einander abzusondern, auch ermeldte Gläubiger, aus dessen Verlassenschaft vor jenes Gläubiger zu befriedigen. Im übrigen bleibet es derer sämmtlichen eingewandten Leuterungen ohngeachtet bey dem am 2. Novembr. des 1713ten Jahres eröffneten fol. 275. sequ. Vol. I. befindlichen Urthel nochmals billig.

Es könnte denn der von Klux die fol. 58. sub. no. 5. und 8. liquidirte Posten in Ordnungsfrist des Curatoris litis Gegenbescheinigung,

Worauf sodann dießfalls ergehet, was recht ist. Und weil des Schuldners Eheweib, daß sie ihre angegebene Ehe- und Paraphernalgelder zu ihrem Ehemanne würklich inferiret, geschworen; So hat es dabey sein Bewenden, und ist dieselbe, in derjenigen Classe, wo sie angesezet, zu befriedigen. Helenen Tugendreich, Sophien von Gerßdorff und Consorten Suchen Fol. 284. aber hat nicht statt; Endlich sind nunmehro die außengebliebene unbekannte Gläubigere von diesem Concurs billig zu präcludiren, und des Curatoris litis fol. 286. liquidirte Gebühren sub A. auf 3 Thlr. 16 gr. die sub B. aber auf 5 Thlr. 4 gr. nicht unbillig zu mäßigen. Von Rechtswegen. Urkundlich mit der Juristenfacultät Insiegel versiegelt.

Dechand, Ordinarius auch andere Doctores und Assessores der Juristenfacultät in der Universität Wittenberg.

M. Aprilis. 1716.
Drey Thlr. 10 gr.

Dem

Dem Hochedlen, Gestrengen, Vesten, Herrn Gottlob Christian Vitzthum von Eckstädt, auf Jahmen, Cluten, Dürrbach, Caschel, Oelsa, Königswarthe, Cosel, Doberschüz ꝛc. Königlich Pohln. und Churfürstlich Sächs. Cammerherrn, Rath und Amtshauptmann, zu Görliz ꝛc. Unsern Hochgeehrten Herrn.

E.

Bescheid.

Ich Wolf Ernst von Leubniz auf Friedersdorff, Ihro Königl. Majestät in Pohlen und Churfürstl. Durchl. zu Sachsen ꝛc. zu der Oberamts-Interims-Verwesung Verordneter, und Landesältester Budißinischen Creyßes, gebe auf eingewandte Appellationes auch Leuterungsschriften und erfolgte Gesetze in Carl Magni von Uchtriz, Schuld- und Priorität-Sachen, derer Anwälde, auch Actorn Curatorn, Ernst Leopold von Kyau und Consorten, an einem, Frauen Annen Dorotheen von Kalkreuth, am andern, Frauen Barbaren Sophien Tugendreich von Uchtriz, am dritten, Adolph Ernst von Schachmanns, am vierten, Frauen Marthen Catharinen Elisabeth von Gerßdorff, am fünften, Caspar Rudolph von Gerßdorff, am sechsten, Joachim Siegismund von Uchtriz, als Hanßen Willhelm von Uchtrizens nachgelassenen Erben, am siebenden, Frauen Annen Försterin, nachgelassenen Erben, am achten, Johann Gottlob Tschirmers, am neundten und des zu diesem Concurs verordneten Curatoris litis zehenden Theils mit Rath der verordneten Beysitzer, diesen Bescheid:

Daß die eingewandte Appellationes insgesammt in ihren Formalien beständig und zur gebührenden Rechtfertigung an das Churfürstl. Sächs. Oberamt und Iudicium Ordinarium anhero erwachßen,

der er

derer Materialien halber erscheinet aus denen Acten und derer Partheyen rechtlichem Einbringen so viel, daß was die von Ernst Friedrichen von Kyau und Consorten, auch Frauen Annen Dorotheen von Kalkreuth, und Adolph Ernst von Schachtmannen sowohl Frauen Marthen Catharinen Elisabethen von Gerßdorff, Caspar Rudolph von Gerßdorff, und Joachim Siegismunden von Uchtriz, eingewandte Appellationes, ingleichen Frauen Barbaren Sophien Tugendreich von Uchtriz 1stes Gravamen anlanget, in erster Instanz übel gesprochen und wohl appelliret. Derowegen Krafft des im hiesigen Marggrafthum und gebräuchlichen Separations-Rechtes

V) Ernst Friedrich von Kyau und Consorten mit denen 1702 Thlr. 3 gr. 3 pf. Vater-Theil sammt dem Interesse davon, als unbezahlte väterl. Kauffgelder von dem Guthe Oberlinde, vermöge der beym Kauffe 1692. vorbehaltenen Hypothec.

VI) Frau Barbara Sophia Tugendreich von Uchtriz, mit denen in der IVten Classe angesezten 4300 Thlr. Dotal- und Paraphernal-Geldern, sowohl von denen ꝛc.

Urkundlich ꝛc.

Actum et publ. den 13. Septembr. 1721. Vormittags um 11 Uhr.

F.

In Appellation sowohl Carl Magni von Uchtriz Schuld- und Priorität-Sachen, Actorn Vormunden Barbarn Sophien Tugendreich von Uchtriz Appellanten andern Theils,

Erkennen von Gottes Gnaden Wir Friedrich August, König in Pohlen ꝛc. vor Recht:

Daß in dem am 13. Septembr. des abgewichenen 1721sten Jahres gegebenen, und fol. 1. sequ. Vol. 2. Act. no. 16. befindlichen Bescheide an statt der Worte: Fol. 5. derer angegebenen 569 Thlr. 12 gr. diese: derer angegebenen 596 Thlr. 12 gr. zu setzen. Und ist hiernächst die eingewandte Appellation in ihren Formalien beständig, auch zur gebührender Rechtfertigung an Uns erwachßen, der Materialien halber erscheinet aus denen Acten und derer Partheyen rechtlichen Einbringen allenthalben so viel, daß in nächster Instanz wohl verabschiedet, und übel appelliret. Derowegen diese Sache an deren Richter billig remittiret wird, immaaßen Wir sie hiermit dahin remittiren, und weisen. Von Rechtswegen.

Zu Urkund mit Unsern zu End aufgedruckten Canzley-Secret besiegelt.

(L. S.)

H. von Bünau.

Albrecht Christian Hahn.

G.

Auf eingewannte Leuterung, derselben Prosecution, und erfolgte Gesetze, in Concurs-Liquidation- und Priorität-Sachen, Julianen Magdalenen Stengelin, als Liquidatin, Johann Gottlob Crusii, Leuteranten an einem, und die in dem Actor. fol. 179 ertheilten Designations-Abschied sub num. 6. 7. 8. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19 und 20. locirte Creditores als Leuteraten andern Theils, so dieselben uns nebst IV. zu diesen Proceß gehörigen Voluminibus Actorum zugeschicket,

erken-

erkennen Wir Decanus, Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristenfacultät auf der Königl. und Churfürstl. brandenburgischen Universität zu Frankfurth an der Oder, nach fleißiger und collegialischer Erwegung denen Actis und Rechten gemäß, daß es der Vol. Actor. V. fol. 1. eingewandten Leuterung ohngeachtet, bey dem am 23. Octobr. des abgewichenen 1723. Jahres ertheilten, und Vol. actor. fol. 179 befindlichen Designations-Abschiede billig bleibet. Von Rechtswegen.

Rationes decidendi.

Es hat Liquidant Johann Gottlob Crusius sich durch den Vol. Actor. fol. 179 befindlichen Designations-Abschied darinnen graviret zu seyn vermeynet, daß die sub no. 6. 7. 8. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18 19 und 20. genannte und locirte Creditores ihm in seiner Forderung so wohl mit Capital als Zinnßen, vorgezogen worden; dannenhero er auch das remedium Leuterationis ergriffen, und kommen die von ihm angeführte Gravamina hauptsächlich darauf an, daß die unter erwehnten Nummern specificirte Creditores ihren Vorzug auf das beneficium separationis gründeten, dasselbe aber per Lapsum quinquennii erloschen sey, indem Maritus der Liquidatin, Johann George Stengel, bereits den 25. April. 1718. verstorben, der Concurs aber erst im Jul. 1723. entstanden. vid. Actor. Vol. V. fol. 76. also daß quinquennium, worinnen die Creditores des verstorbenen Mannes die Separation suchen können, verstrichen sey: Worbey auch ferner bey denen meisten Creditoren sich dieser Umstand ereigne, daß sie wegen ihrer an die Stengelische Verlassenschaft gehabten Forderungen eine Novation eingegangen, und mit Verlassung ihres Rechtes Liquidatin zu ihrer Schuldnerin angenommen:

Ob nun zwar an dem, daß in L. 1. §. 13. ff. de separat. deutlich enthalten, daß ultra quinquennium post

aditionem numerandum, die separation weiter nicht statt finden könne, es auch nicht an der Autorität derer Rechtslehrer fehlet, welche bezeugen, daß diese Verjährung hin und wieder in foro germanico angenommen worden, und zu schließen, daß in dem Marggrafthum Oberlausitz dem gemeinen Kayserlichen Rechte hierinne müsse nachgegangen werden, da man keinen contrairen legem und Verordnung Iuris Lusatici anführen konnte. Alldieweil aber der Usus derer römischen Rechte nicht allein durch ausdrückliche geschriebene Gesetze, sondern auch durch bloße in denen Iudiciis eingeführte Observantien und rechtliche principia limitiret werden kann, und dieselben destomehr bey zu behalten, jemehr sie der Billigkeit gemäß sind, und nur von einigen besondern und denen römischen Rechten eigenen Umständen, dergleichen man insonderheit in temporibus praescriptionum gewahr wird, abweichen; Dannenhero bey dem Iure separationis wohl zu erwegen, wie desselben Grund auf dem höchst billigen Satz beruhe, quod bona defuncti non sint, nisi, deducto aere alieno defuncti, L. 49. §. 1. π. de V. S. wodurch denen Creditoribus haereditariis ein Ius quaesitum in bonis defuncti zugestanden wird. u. s. f.

3.

D. Christ. Jac. Heil, über das Absonderungs-Recht bey Concursen und ob es in der Oberlausitz auch nach fünf Jahren statt habe *).

Die gesezliche Stelle wegen dieses Rechts ist in der Oberlausitz. Gerichtsordn. P. I. tit. 24. class. I. §. 1. wo es heißt:

Und diese Meynung hat es auch mit den Schulden, welche zuvor ehe denn der Schuldner das Guth an sich bracht, darauf verpfändet, gestanden — class. 5. So soll in solchem Fall, sowohl auch den Gläubigern so auf des Schuldners Güther väterliche Schulden zu fordern haben, — auch der gebührende Zinnß, — wenn gleich die Güther zu Bezahlung aller Gläubiger nicht zureichen, ihrer Ordnung nach, neben der Summe befriediget werden.

Die fünfjärige Frist nach römischen Recht wird nicht beobachtet, welches die Urthel in der Mezrad-Försterischen Sache 1669 und in der Wernsdorf-Kühna-Schönbrunischen Concurssache in Horns diss. de jure circa separat. singul. beweisen. Im Monat Septembr. 1721 wurde vom Oberamte Budißin erkannt:

Daß die eingewandte Appellationen insgesammt in ihren Formalien beständig, — derer Materialien halber erscheinet aus den Acten und derer Partheyen rechtlichen Einbringen soviel, daß, was die von Ernst Friedrichen von Kyau und Consorten, auch Frauen Annen Dorotheen von Kalckreuth und Adolph Ernst von Schachtmannen, so wohl Frauen Mar-

*) in ejus Consultat. Budiss. 1728. Consult. II.

then Catharinen Elisabethen von Gersdorf, Caspar Rudolphs von Gersdorf und Joachim Sigismunden von Uchteritz eingewandte Appellationen, ingleichen Frauen Barbaren Sophien Tugendreich von Uchteritz ersteres Gravamen anlanget, in erster Instanz übel gesprochen und wohl appelliret, derowegen Kraft des in hiesigen Marggrafthum gebräuchlichen **Separationrechts** I) Hanns Friedrich Kyau und Consorten mit denen 1702 Thlr. 3 gr. 3 pf. Vatertheil, sammt dem Interesse davon, als unbezahlte väterliche Kaufgelder von dem Guthe Oberlinde, vermöge der beym Kaufe vorbehaltenen Hypotheck; II) Frau Barbarn Sophia Tugendreich von Uchteritz, mit denen in der vierten Classe angesetzten 4300 Thlr. Dotal- und Paraphernalgeldern, sowohl von denen in der 37sten Classe erwähnten 3563 Thlr. nur mit 2000 Thlr. Gegenvermächtnis, 500 Thlr. Hausgeld, und 200 Thlr. sponsalitia largitas nebst dem Interesse von diesen Posten, Kraft der Conventionalhypotheck vom 23. Oct. 1684. III) Frau Martha Catharina Elisabeth von Gersdorf mit denen in der 9. und 28. Classe angesezten 200 Thlr. Capital und Interesse, vermöge Conventionalhypotheck Walpurg. 1701. IV) Joachim Sigismund von Uchteritz als Hannsen Willhelm von Uchteritz nachgelassener Erbe mit denen in der 9ten Classe locirten 200 Thlr. Capital und Interesse Inhalts der Conventionalhypotheck Michaelis 1701. V) Frau Martha Catharina Elisabeth von Gersdorf mit denen in der 10ten Classe angesezten 500 Thlr. Capital und Interesse Inhalts der Conventionalhypotheck von 19. Dec. 1702. VI) Caspar Rudolph von Gersdorf mit denen in der 11ten Classe befindlichen 200 Capital und Interesse, laut der Conventional-

tionalhypotheck Michaelis 1704. VII) Adolph Ernst Schachmann ex jure cesso Frauen Dorotheen Tugendreich von Nostitz mit denen in der 12ten Classe angesetzten 100 Thlr. Capital und Interesse, Inhalts der Conventionalhypotheck Walp. 1705. VIII) Frau Anna Dorothea von Kalkreuth mit denen in der 13ten Classe befindlichen 400 Thaler Capital sammt Interesse, Inhalts der Conventionalhypotheck Michael. 1705. IX) Joachim Siegmund von Uchteritz, Hannsen Willhelm von Uchteritz nachgelassener Erbe mit denen in der 40sten Classe angesetzten 1800 Thaler Capital sammt dem Interesse, als ein gemeiner Gläubiger, jedoch daß dieser zuvörderst, nach Anleitung der in Vol. no. 20 befindlichen Deposition de restituenda hereditate, auf den Fall, da des verstorbenen Erblassers Sohn, sich wiederum einfinden sollte, gehörige Caution zu bestellen schuldig, nach einander in jezt berührter Ordnung gleich nach der andern, und also noch vor der dritten Classe des in Vol. III. Fol. 217. befindlichen Designations-Bescheids zu luciren, zu dem Ende Hanns Caspar von Uchteritz hinterlassenes Vermögen von des Sohnes und letzt verstorbenen Gemeinschuldners, Carl Magnus von Uchteritz, übrigen Verlasse abzusondern uud jezt gedachte väterliche Gläubiger des letzt verstorbenen Gemeinschuldners Gläubigern darinnen vorzuziehen, Gestalt denn auch, im Fall das separirte väterliche Vermögen, zu Befriedigung der vorstehenden Posten nicht hinlänglich seyn sollte, denen Appellanten selbige, in so weit sie annoch darneben bey dem letztern Gemeinschuldner mit einiger verschriebenen Hypotheck oder erlangtem Arrest besonders vorgehen oder auch sonsten nur chirographarisch sind, der in dem Designations-

Abschiede Fol. 217. Vol. II. befindlichen Ordnung nach, zu suchen unbenommen.

Entscheidungsgründe.

Obwohl, daß das jus separationis überhaupt denen Appellanten gegenwärtig nicht zu statten kommen möge, es sich ansehen lässet, in Erwägung, daß von der Zeit der erlangten und angetretenen Erbschaft das quinquennium petendae separationis längst verflossen, und hoc spatio effluxo sonsten das Absonderungsrecht nach gemeinen Rechten für zuläßig nicht zu achten, L. 1. §. 13. π. de separat. Carpzov in resp. lib. 4. tit. 2. resp. 18. auch wider die in Vol. II. Fol. 297. befindlichen entgegen stehenden Urthel Fol. 280. Vol. III. eingewendet werden wollen, daß sie weder alt, noch in allen Instantien approbiret, und von denen Aeltesten die ad introducendam consuetudinem erforderten 30 Jahr und Tag noch lange nicht verlaufen, also dergestalt selbige vor sich allein ein Recht zu machen, oder einige Veränderung des gemeinen Rechts zu wege zu bringen, nicht vermögend, worzu kommet, daß insonderheit Ernst Friedrich von Kyau und Consorten ihr Petitum bey der Appellations-Justification Fol. 16. Vol. no. 14. dahin gerichtet, daß sie bloß nach der 3ten Classe des Vol. II. Fol. 217. befindlichen Designations-Bescheides, und also erst nach demjenigen Liedlohn, so der letzt verstorbene Gemeinschuldner schuldig, mit ihrer Forderung derer 1200 Thlr. 3 gr. 3 pf. anzusetzen, auch die Frau von Kalkreuth ebenfalls Vol. I. Fol. 115. und Vol. II. Fol. 305. nur dieses begehret, daß sie allererst nach diesen in der 3ten Classe angesezten Liedlohne, ja so gar nach der in der 5ten Classe Fol. 217. Vol. II. angesezten Gersdorfischen, jetzt Kyauischen

Post

Post luciret werden möchte, mithin dadurch ratione des Absonderungsrechts ihnen dem Ansehen nach präjudiciret, nachdem das in der dritten Classe befindliche Liedlohn eine solche Post, welche von dem lezt verstorbenen Gemeinschuldner lediglich herrühret, und mit dessen väterlichen Verlasse nichts zu schaffen hat. Ferner hierbey besonders anzumerken, daß Frau Barbara Sophia Tugendreich von Uchtenitz mit ihren Sohn, dem letzt verstorbenen Gemeinschuldner den in Arrest-Acten Fol. 199. befindlichen Abstattungs-Receß eingegangen, auch, wie Fol. 204. derer Arrest-Acten erhellet, Zinnßen von selbigen ihr stipuliret, und sonsten den Rechten nach, wenn dergleichen Stipulation ab haerede nondi animo erfolget, oder die Zinnsen in dieser Absicht aus dem Darlehn angenommen, das Absonderungsrecht nicht weiter zu urgiren, sondern vielmehr cessante separationis postulatione die Gläubiger des vorher verstorbenen cum creditoribus heredis ad omnia patrimonia, servata gradus et privilegii praerogativa einander gleich zu behandeln. L. 1. §. 10 und 16. π. de separat. Hingegen, wenn es hier auf das Absonderungsrecht nicht ankommet, jezt gedachter Frau von Uechtritz Forderung, so viel das Gegenvermächtnis, Hausgeld, sponsalitiam largitatem, anlanget, auf eine bloße Conventional-Hypotheck, und den am 5. Sept. 1716. erhaltenen Arrest, sowohl wegen Marthen Catharinen Elisabeth von Gersdorf Forderungen es auf die Hypotheck Walbp. 1701. wie auch 19. Dec. 1702. und Arrest vom 1. Aug. 1716. ingleichen in Ansehung Joachim Sigismund von Uchtenitz Prätenfion derer 200 Thlr. es auf die Hypotheck Michael. 1701. sowohl wegen der 1800 Thlr. es lediglich auf die chirographarische Qualität, sowohl

wegen Caspar Rudolphs von Gersdorf es wiederum auf eine blose Hypotheck Michaelis 1704. und erlangten Arrest vom 26. Aug. 1716 desgleichen wegen Adolph Ernst Schachtmanns auf die Conventionalhypotheck Walp. 1705. und den am 19. Sept. 1716. überkommenen Arrest, nicht weniger wegen Frauen Annen Dorotheen von Kalckreuth es abermalen auf eine bloße dergleichen Hypotheck Michael. 1705. beruhet, mithin bey diesen Umständen seposita separatione die Location nicht anders, als selbige in dem Designations- und Leuterungs-Urthel Fol. 217. Vol. II, und Fol. 270. Vol. III. anzutreffen, erfolgen können. Dennoch aber und dieweil das Absonderungsrecht in diesem Marggrafthum unstreitig gegründet, Oberl. Ger. Ord. P. I. tit. 24. clasl. 1. §. 1. in fine, wo es heißt:

und diese Meynung hat es auch mit den Schulden, welche zuvor, ehe denn der Schuldner das Guth an sich bracht, darauf verpfändet gestanden, desgleichen clasl. 5. §. wenn nach Bezahlung —. so soll in solchen Fall so wohl auch denen Gläubigern, so auf des Schuldners Güther väterliche Schulden zu fordern haben — auch der gebührende Zinns, — wenn gleich die Güther zu Bezahlung aller Gläubiger nicht zureichen, ihrer Ordnung nach neben der Summe befriediget werden.

Gestalt denn sonsten, wenn die leztere Disposition das Absonderungsrecht nicht zum Grunde hätte, diese debita paterna, als nuda chirographaria, nicht dergleichen Prärogativ in Ansehung des Zinnßes haben könnten, auch bisher solches Recht nach Verfließung des quinquennii bey diesem Marggrafthum wirklich üblich und gebräuchlich gewesen, wie dieses nicht nur aus den in Vol. II. Fol. 297. befind-

findlichen neuern Entscheidungen, sondern auch ferner aus denen alten, welche 1669 und 1675. schon vor diesen in dem Metzrad-Förstischen, wie auch Warnsdorf-Kühnau-Schönbrunischen Concurs ergangen, und beym Horn diss. alleg. gedruckt zu befinden, mit mehrern und so viel zu ersehen, daß schon damalen wegen dieser denen gemeinen Rechten widrigen Observanz beiderseits Amtshauptleute des Budißinischen und Görlitzischen Creißes auf viele unterschiedene Urthel sich berufen, mithin solchergestalt die in dem vorstehenden Bescheide locirten Gläubiger, als des Gemeinschuldners vor ihm verstorbenen Vaters Gläubigern jure separationis nothwendig vor der 3ten Classe des Vol. II. Fol. 217. befindlichen Bescheides, als worinne das den letztern Schuldner angehende Liedlohn befindlich, gesezt werden müssen, und diesem nicht im Wege stehen mag, daß Ernst Friedrich von Kyau und Consorten ~~so~~ wohl Frau Anna Dorothea von Kalkreuth ihr petitum irrig eingerichtet, sondern vor gnugsam zu achten, daß deren Intention nach sie die Location wirklich nach dem Absonderungsrecht gesuchet, zu geschweigen, daß es diesfalls auf diese Gläubiger allein nicht ankommet, sondern andere mehrere vor und nach ihnen concurriren, und dergestalt desto weniger dieser Irrthum für präjudicirlich zu achten, sonsten auch aus Frauen Barbaren Sophien Tugendreich von Uchtritz Fol. 325. Vol. II. befindlichen Ehestiftung, welche bereits 1684. errichtet, klärlich zu ersehen, daß sie in denen Güthern, Oberlinde, ehe solche an ihren Sohn Carl Magnus von Uechtritz kommen, eine väterliche Gläubigerin gewesen, und daraus, daß nachhero bey ihres Eheherrn Absterben sie die Gelder in Güthern stehen lassen, auch zu mehrer Sicherheit mit

dem

dem Sohne Fol. 159. Vol. I. einige Abrede und Berechnung gepflogen, so wohl die schuldigen Zinnsen gehoben, nicht so fort eine nachtheilige Novation zu behaupten, cum hodie per conjecturas novatio non inducatur, sed expressa mentione sive declaratione animi novandi eadem indigeat. L. fin. C. de novat. vielmehr die in denen Arrestacten Fol. 204. beschehene Reservation so viel zu erkennen giebt, daß sie es auf des Gemeinschuldners bloßen Treu und Glauben nicht ankommen lassen wollen, also diese und andere obgedachte väterliche Gläubiger, Carl Magnus von Uchteritz Gläubigern, ohne Unterschied beym väterlichen Vermögen vi separationis vorzuziehen, L. I. §. 3. π. de separat. jedennoch wegen Joachim Sigismunds von Uchteritz die bey der obigen 9ten Classe angehangene Caution in Erwegung, daß dessen verstorbener Erblasser laut der in dem Bescheide angezogenen Disposition seines Sohnes Todes nicht gewiß versichert gewesen, und daher bey der Wiederkunft auf Erstattung der legirten Capitalien gefallen, Inhalts tit. π. ut legat. sive fideicomm. cauf. cav. mit beyzufügen. So ist, wie vorstehend enthalten, billig verabschiedet worden.

Bey mehrern Concursen, als dem Lißkischen, dem Tschirnhaus-Kießlingswaldischen und andern auch vor dem Amte Görlitz ergangenen, ist auf ähnliche Weise gesprochen worden. In dem Gersdorf-Alt-Seidenbergischen Concurs ward 1715. erkannt:

D. Lucas Kühne aber ist mit 7 Thlr. 12 gr. wegen des Absonderungsrechts, welches in dem Marggrafthum Oberlausitz, auch nach Verfließung fünf Jahren statt hat, noch vor der dritten Classe zu befriedigen.

Als

Als darwider leuteriret worden, erfolgte 1716. diese Entscheidung:

Nunmehr, was der Frau Gräfin von Sachsen, der von Kalckreuth, des von Rindfleisch Vol. II. Fol. 23. und des von Uchteritz Fol. 109. eingewandte Leuterungen betrift, aus denen Acten und derer Partheien rechtlichen Einbringen, so viel zu befinden, daß in Ansehung, daß in dem Marggrafthum Oberlausitz, auch nach Verfließung fünf Jahren das Absonderungsrecht statt hat, vor allen Dingen des jetzigen Schuldners Adam Gottlobs von Gersdorf, und Hanns Heinrichs von Gersdorf, Vermögen von einander abzusondern, auch ermeldte Gläubiger, aus dessen Verlassenschaft vor jenes Gläubiger zu befriedigen.

Auch selbst in den Statuten der Stadt Budißin ist dieses Absonderungsrecht ausdrücklich bestimmet P. I. Tit. 7. vom Creditwesen und wie die Gläubiger, der Ordnung nach, befriediget werden sollen, wo es heist nach der fünften Classe:

Was nun in dieser obigen Claßification nicht deutlich und specifice enthalten, in solchen verbleibet es bey denen gemeinen sächsischen und kaiserlichen Rechten, maßen denn auch insonderheit das jus separationis allhier statt hat.

In Sachen Johann George Stengels und dessen hinterlassene Wittwe, Julianen Magdalenen Stengelin Concurs ward vor den Stadtgerichten zu Budißin 1723. gesprochen:

1) Alle diesem Concurs zum Besten aufgewandte und des Curatoris litis Gebühren —. 2) 3 Thlr. 15 gr. 6 pf. Geschoß E. wohledl. Raths-Cammer, laut Liquidation den 12. Octob. 1723. 3) 3 Thlr. 10 gr.

10 gr. 9½ pf. Die erste außerordentliche Milizsteuer aufs Jahr 1723. dem Steuereinnehmer allhier; 4) 1 Thlr. 6 gr. Service auf die Monate May, Jun. u. ff. Der Serviscasse, 5) 50 Thlr. Begräbnis-Kosten, Johann George Stengels, desgleichen Annen Kunthin, laut Scheins den 26. April 1718. wenn zuförderst eine nöthige Specification, wohin solche gewendet, eingegeben, und solche vermittelst Eides bestärket wird. Und denn jure separationis 6) 150 Thlr. Capital an steuermäßigen Münzsorten, laut Obligation den 29. May 1709. und gerichtlichen Consens den 12. Jun. 1709. und 20 Thlr. 6 gr. liquidirte Zinnßen von Johannis 1721. bis Michael 1723. Johann Jacoben und Michael Christian Gebrüdern der Stengel, als Erben ihres verstorbenen Bruders; 7) 150 Thlr. Capital an steuermäßigen Münzsorten, laut Obligation, Joh. 1709. und gerichtlichen Consens den 25. Junii 1709. nebst 27 Thlr. liquidirten Zinnßen von Michael 1720. bis dahin 1723. Johann Jacob Stengeln, Acciseinspectorn zu Hoyerswerda, 8) 200 Thaler Capital an guten und steuerbaren Gelde, der geistlichen Wittwencasse, laut Obligation Mariä Heimsuch. 1709. und gerichtlichen Consens den 25. Jun. 1709. nebst denen von Johannis 1721. rückständigen Zinnßen —. 21) 170 Thlr. Capital Johann Gottlob Crusius, laut Obligat. den 2. Dec. 1720. und erlangten Arrests den 24. Nov. 1721. und der Hülfe den 28. Aprill 1722. nebst denen von Zeit der Obligation aufgelaufenen Zinnßen —. Ob nun schon ernannter Crusius darwider leuterirte, bestätigte die Facultät zu Frankfurt doch 1724. die vorstehende Entscheidung folgendergestalt:

Auf eingewandte Leuterung, derselben Prosecution und erfolgte Gesätze, in Concurs, Liquidation, und

Prio-

Prioritäts-Sachen, Julianen Magdalenen Stengelin als Liquidatin, Johann Gottlob Crusii Leuteranten an einem, und die in dem Fol. 179. ertheilten Designations-Abschied no. 6. 7. 8. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19 und 20 locirte Gläubiger, als Leuteraten andern Theils, so dieselben — daß es der Vol. V. Act. Fol. 1. eingewandten Leuterung ohngeachtet, bey dem am 23. Octbr. 1723. ertheilten Designations-Abschiede billig bleibet. Was aber die aufgegangenen Leuterungs-Unkosten betrift, so sind dieselben ex massa concursus zu erstatten. V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Es hat Liquidant Crusius, sich durch den Fol. 179. befindlichen Designations-Abschied darinnen gravi-ret zu seyn, vermeinet, daß die no. 6. 7. 8. 10. 11 bis 20. genannte und locirte Gläubiger ihm in seiner Forderung sowohl mit Capital als Zinnßen vorgezogen worden: Dannenhero er auch das remedium leuterationis ergriffen, und kommen die von ihm angeführte gravamina hauptsächlich darauf an, daß die unter erwähnten Nummern specificirte Gläubiger ihren Vorzug auf das beneficium separationis gründeten, dasselbe aber per lapsum quinquennii erloschen sey, indem der Mann der Liquidatin Johann George Stengel bereits den 25. Aprill 1718. verstorben, der Concurs aber erst im Jul. 1723. entstanden. Vol. V. Fol. 76. also das quinquennium, worinnen die Gläubiger des verstorbenen Mannes die Separation suchen können, verstrichen sey: Worbey auch ferner bey denen meisten Gläubigern sich dieser Umstand ereigene, daß sie wegen ihrer an die Stengelische Verlassenschaft gehabter Forderungen eine Novation eingegangen

und

und mit Verlassung ihres Rechtes Liquidatin zu ihrer Schuldnerin angenommen: Ob es nun zwar andem, daß in L. I. §. 13. π. de separat. deutlich enthalten, daß ultra quinquennium post aditionem numerandum die Separation weiter nicht statt finden könne, es auch nicht an der Authorität der Rechtslehrer fehlet, welche bezeugen, daß diese Verjährung hin und wieder in Deutschland angenommen worden, und zu schlüßen, daß in dem Marggrafthum Oberlausitz dem gemeinen kaiserlichen Rechte hierinne müsse nachgegangen werden, da man kein entgegen gesetztes Gesetz und lausitzische Verordnung anführen könnte. Alldieweil aber der Gebrauch der römischen Rechte nicht allein durch ausdrückliche geschriebene Gesetze, sondern auch durch bloße in den Gerichten eingeführte Observanzen und rechtliche Grundsätze limitiret werden, und dieselben destomehr beyzubehalten und zu beobachten, je mehr sie der Billigkeit gemäß sind und nur von einigen besondern und denen römischen Rechten eigenen Umständen, dergleichen man insonderheit in temporibus praescriptionum gewahr wird, abweichen: Dannenhero bey dem Absonderungsrecht wohl zu erwägen, wie desselben Grund auf der höchst billigen Ursache beruhe, quod bona defuncti non sint, nisi deducto aere alieno defuncti L. 49. §. 1. π. de V. S. wodurch denen Gläubigern ein jus quaesitum in des Verstorbenen Vermögen zugestanden wird, und nach der Rechtslehrer Meynung heut zu Tage sich die Gläubiger eigentlich daran zu halten, cum creditores sequantur bona defuncti, Schilter exercit. ad π. 46. §. 48. insonderheit, wo ein jus reale per hypothecam constitutum vorhanden, als die no. 6. 7. 8. befindliche Gläubiger aufzuweisen, in welchem Falle das Absonderungsrecht ohn-

ohnstreitig zukommt. Oberl. Ger. Ord. P. I. Class. I. §. 1.

und diese Meynung hat es auch mit den Schulden, welche zuvor und ehe denn der Schuldner das Guth an sich bracht, darauf verpfändet gestanden.

Ueber dieses auch bekannt ist, daß in vielen teutschen Provinzen die Verjährung der fünf Jahre nicht angenommen, Stryck usus mod. tit. de separat. und dieses von dem Marggrafthum Oberlausitz auch zu sagen, da auctoritas et testimonium judiciorum in so vielen Urtheln Vol. V. Fol. 61. vorhanden, auch selbst die löbliche Stadtgerichte, von denen sententia a qua gesprochen worden, die Präsumtion vor sich haben, daß sie von einer in den Lausitzischen Gerichten eingeführten Observanz am besten werden unterrichtet seyn und endlich von Leuteranten noch nicht zur Gnüge lapsus quinquennii erwiesen worden, als welches von Zeit der angetretenen Erbschaft L. I. §. 13. π. de separat. und nicht vom Tage des Begräbnisses an, worauf das von Leuteranten angeführte Attestat Vol. V. Fol. 76. sich beziehet, zu rechnen, und also die von Leuteranten Fol. 85 beygebrachte Exception nicht unbillig zu erwägen. Mevius P. I. dec. 2. no. 8. Was aber die Leuteraten vorgeworfene Novation betrift, so ist zwar von demselben angeführet worden, daß sie wegen ihrer an den verstorbenen Stengel ausgeliehene Capitalien von Liquidatin Zinnßen erhoben, und durch Annehmung derselben von ihrem auf den Güthern ihres Schuldners haftenden Rechte abgewichen, einige derer Gläubiger ohne Vorbehaltung des gerichtlichen Consenses und der Absonderungs-Wohlthat Arrest angeleget, unterschiedliche auch Liquidatin als Schuldnerin angenommen und anerkannt hätten. Dieweil aber die Anerkennung der Zinnsen an sich selbst keine Novation voraussetzet,

ßet, wenn nicht zugleich ausdrücklich novandi animus ex praecedente ſtipulatione zu erſehen, L. I. §. 10. de ſeparat. **Brunnemann** deciſ. cent. 5. dec. 79. vielweniger die unterlaſſene Vorbehaltung bey Anlegung des Arreſts eine Novation nach ſich ziehet, cum novatio non praeſumatur, neque voluiſſe aliquem renunciare juri quaeſito ex priori obligatione. **Socin.** conſil. 21. no. 3. Vol. I. und nicht nur die allgemeinen, ſondern auch die ſächſiſchen Rechte erfordern, daß man bey einer Novation ausdrücklich von der alten Obligation abweichen müſſe, L. fin. C. de novat. Deciſ. elect. Sax. 66. dieſes aber in gegenwärtigen Falle nicht zu erſehen, auch nach denen lauſitziſchen Rechten die Abſonderung von ſelbſt zukommt, P. I. der Gerichtsord. Tit. 24. claſſ. 5. weil ſonſt bey ſolchen Schulden die Zinnſen keinen Vorzug haben würden, wenn nicht die Abſonderung ipſo jure eingeführet wäre, in welchen Fall weder petitio noch reſervatio juris ſeparationis nöthig zu ſeyn ſcheinet, ſondern von dem Richter ſelbſt kann decretiret werden. **Nevius** P. I. dec. 254. Endlich auch durch die von Liquidatin geſchehene Agnition derer von ihrem Mann hinterlaſſenen Schulden keine Novation zu präſumiren, **Lyncker** deciſ. 1436. S. 454. indem zwiſchen einer Agnition einer von einem andern gemachten Schuld und der gänzlichen Uebernehmung und Translation des Darlehns nach denen von Leuteraten Fol. 58. angeführten Gründen billig ein Unterſchied zu machen, und wir alſo nicht anders erkennen können, als daß in gegenwärtigen Fällen keine Novation vorhanden. Und da auch Leuterant wider die no. 20. befindliche Poſt der 300 Thlr. ausgeſezten Vatertheils der Stengeliſchen Kinder leuteriret; So will zwar aus denen angeführten Umſtänden eine ſtarke Muthmaßung erwachſen, daß

Leu-

Leuteraten, zu Bezahlung des aufgenommenen Capitals, fünfjähriger Alimentation, geschehener Ausstattung und Erlegung der 20 Thlr. Lehrgeld entweder das vermeintliche Vatertheil angegriffen, oder vielmehr gar von dem Gelde der Gläubiger geschehen, da der Vater bey seinem Tode nicht solvendo gewesen. Dieweil aber lezteres noch nicht zulänglich bewiesen worden, und so lange solches nicht geschehen, Leuteraten vermöge der Ger. Ordn, ihre Priorität vor Leuteranten behaupten können, und ihre Forderung aus der von dem Waysenamte gegebenen und Vol. II. Fol. 112. befindlichen Anerkennung liquid ist, der Beweiß aber in der Regel dem Kläger und Bejahenden oblieget, so hat es auch hierinne bey dem ertheilten Abschiede sein Bewenden. Was endlich die lezte Frage betrift: Ob die Leuterungskosten in casu compensationis jede Part vor sich zu tragen habe; oder ob dieselbe aus der Masse des Concurses zu ersetzen seyn möchten? so will es zwar scheinen, weil Leuterantens Beschwerden von keiner Erheblichkeit befunden worden, derselbe die expensas retardati processus zu übernehmen sollte gehalten seyn; weil aber ordentlicher Weise die Gerichts- und Urthelsgebühren aus der Concursmasse pflegen genommen zu werden, und hieher diejenigen Unkosten hauptsächlich zu rechnen, welche vor einem Designations-Abschiede, wenn über die Priorität verfahren wird, aufgehen, nun aber durch Compromiß Vol. II. Fol. 166. das Verfahren über die Priorität, nach Ertheilung des Abschiedes, ausgesezt, und einem jeden frey gelassen worden, seine jura per remedia suspensiva auszuführen, so ist Leuterant, weil er sich dieses ex compromisso zustehenden Rechts bedienet, mit Erlegung der Leuterungskosten billig zu verschonen.

O. Von der Claßification und dem Vorzugsrecht der Gläubiger bey einem Concurse.

Die Zinnßen werden in der Oberlausitz über die Hälfte nicht bezahlet, nach dem Appellations-Abschied von 1664. in Sachen Christian Seydels, entgegen die von Gersdorf, in Bergers decis. 159. S. 159.

Daß klagender Seydel mit der zuerkannten Bescheinigung jedoch nur zwischen hier und nechstkünftigen Appellationsgerichte, bey deren Verlust zuzulassen, so viel aber die Zinnßen betrift, ist Kläger weiter nicht, als bis auf das alterum tantum solche zu fodern befugt.

Die Entscheidungsgründe waren ganz nach Carpzov P. I. c. 16. def. 16. abgefaßt.

P. Ueber den Mandat-Proceß.

M. George Ehrenfried Reichels, Diss. vom Mandatproceß bey verbrieften und unverbrieften Schulden, 1731. *).

1.

Wenn ich die Misbräuche der Proceßarten und alle die Seitenwege, welche man zu gehen pfleget, betrachte, und besonders eine Vergleichung zwischen dem Sächsischen Executivproceß und dem Oberlausitzischen Mandatproceß anstelle, weis ich nicht, welcher Provinz ich Glück wünschen soll. Allein leider! haben die zeitherigen Widersprüche blos auf Unwissenheit beruhet. Ich will mich jezt nur auf mein Vaterland einschränken, und das was wegen des Mandatprocesses Rechtens, nach Möglichkeit in ein besseres Licht zu setzen suchen.

2.

Alle Schulden sind entweder liquid oder nicht, und ist in Erlangung derselben in den alten Erblanden und in der Oberlausitz ein merklicher Unterschied. Von den leztern will ich gar nicht reden. Die erstern aber werden in beiden Provinzen in zwey Arten getheilet, in solche, die die Hülfe sogleich nach sich ziehen, oder nicht. Die erstern heißen in Sachsen: klare Sachen, unstreitige Documente, in der Oberlausitz aber: verbriefte

*) Diss. de processu per mandatum in Lusatia sup. bey verbrieften und unverbrieften Schulden. Hal. 1731. 1739. pres. Io. Pet. de Ludewig.

Schulden. In Sachsen müssen sie entweder durch das gerichtliche Bekänntnis des Schuldners oder ohne zu bezweifelnde Urkunden klar seyn. In der Oberlausitz findet dieses ebenfalls statt, und ist kein Gesetz vorhanden, welches verbietet, daß dergleichen Schulden, nicht so gleich vermittelst der Hülfe beygetrieben werden dürften. Nun giebt es besonders auch unverbriefte Schulden, die nicht sogleich durch Execution eingebracht werden können. In Sachsen heißen sie guarentigiata, und werden sogleich mit der Execution verfolget, in der Oberlausitz aber muß dieses durch den sogenannten Mandatproceß geschehen. Warum sie aber die Benennung unverbriefter Schulden erhalten, ist nicht genau zu bestimmen, ohne Zweifel aber nach den Grundsätzen des römischen Rechts L. 4. π. de fide instrument. nach welchen litteralis obligatio oft auch keinen effectum executivum hatte, wenn der völlige Beweiß mangelte, § un. I. de litter. oblig. Nicht aus der Schrift selbst, sondern aus der Verschiedenheit der Ausflüchte, welche eine schriftliche Verbindlichkeit bewirket, ist die Eintheilung in verbriefte und unverbriefte Schulden entstanden.

3.

Diejenigen Schulden und Verbindlichkeiten, welche durch den Mandatproceß gesuchet werden, müssen blos im Gelde bestehen, welches der Pragische Vertrag von 1534. von Hülfen und Schulden in Corp. jur. Lusat. S. 110. und Cod. Aug. P. III. S. 44. wo es ausdrücklich heißt:

ihre Gerichte in bürgerlichen Sachen, so viel es bekanntliche Schuld anlanget, schleunig mitzutheilen — desgleichen — schleunige Hülfe auf bekänntliche Schulden in Städten auch wiederfahren, aber in andern Sachen soll in den Städten

und

und Dörfern ordentliches Recht schleunig einem jeden mitgetheilet werden,

und die Landesordnung von 1551. in Cod. Aug. P. III. S. 91. wo es heißt: So jemand um Schulden klaget, und die Schuld beweislich und bekänntlich ist — und das Privilegium selbst in Corp. Iur. Lusat. S. 281. Cod. Aug. P. III. S. 114. mit den Worten:

> es soll aber dem Kummer dreyzehen Tage Folge geschehen, Einrede zu thun oder zu bezahlen — so gehet die große Hülfe, das ist, die wirkliche An- und Einweisung nach Gelegenheit und Höhe der Schulden und Zusprüche.

hinlänglich erweisen. Es muß diese Schuld aber auch in einer Urkunde enthalten seyn, nach denen schon angeführten Gesetzstellen, wozu noch die Canzleytaxe von 1562. no. 38. von Hülsen in Corp. jur. Lusat. S. 57. und Cod. August. P. III. S. 111: beyzufügen. Es ist aber eigentlich eine unverbriefte Schuld diejenige, worüber außergerichtlich ein Document ausgestellet worden, und wodurch der Richter sogleich von der Wahrheit der Anforderung überzeuget wird. Wenn z. B. die Zeit der Ausstellung oder die Unterschrift ermangelt, kann daraus nicht nach Vorschrift des Mandatprocesses geklaget werden.

4.

Weil dem gemeinen Wesen daran gelegen, daß öffentlicher Glaube erhalten werde, wurde diese Proceßart nur auf Schulden oder Darlehne eingeschränket, welche durch dieselbe geschwinder als den ordentlichen Proceß, da leider! längst die Strafen der Inficiation außer Gewohnheit gekommen, eingebracht werden können. Sie ist also eine wahre Wohlthat für die Provinz, und war es ehemals noch mehr, als das Wechselrecht noch in der

Lausitz eingeführet war. Mit der Zeit ist das Privilegium auch auf andere baare Schuldigkeiten angewendet worden, sie haben ihren Ursprung aus einem Kauf, einer Verpachtung, oder aus einem Depositum. Es ist dieses auch den Gesetzen nicht entgegen, da der Mandatproceß an die Stelle des in den alten Erblanden gewöhnlichen Executivproceß tritt, und sehr oft selbst nur der Hülfsproceß genennet wird. in Cod. Aug. P. III. S. 196. 200. 208.

5.

Was die Verfahrungsart selbst anbetrift, wird die Klage durch das Wort **Kummer**, die Ladung, durch die Worte: **erstlich Vermahnung oder erste Befehl an den Schuldner**, die **Ausflüchte**, durch das Wort: **Einrede**, im Privilegium angezeigt. Hat der Richter den Grund und das Object der Klage erwogen, giebt er Auflage an den Schuldner **in vierzehen Tagen seine Einrede zu thun oder zu bezahlen.** Eins oder keines von beiden wird nun befolget.

Wird in den bestimmten 14 Tagen vor der kleinen Hülfe Einrede gethan, d. h. werden Exceptionen vorgebracht, ist Termin anzuberaumen, welches auch bey gewissen Ausflüchten binnen den sechs Wochen vor der großen Hülfe geschehen soll. Ist der Schuldner gänzlich ungehorsam, erfolgt die kleine Hülfe. Wider diese sowohl als wider die große kann aus triftigen Gründen appelliret oder leuteriret werden, und ist die Regel: Contumax non appellat, nicht anwendbar, so viel auch darwider **Horn** in diss. de contumace non appell. §. 40. **Carpzov** in proc. tit. 17. art. 2. no. 113. und andere darwider anführen. Weder Ehehaften, noch die Wohlthat der Wiedereinsetzung in vorigen Stand und dergleichen kommen dem außengebliebenen Schuldner zu statten, auch so gar kann ihn das nicht wider die kleine Hülfe schützen,

wenn

wenn er an dem Tage derselben sogleich erweisliche Ausflüchte wider die Anforderung vorzubringen im Stande wäre, weil er solches in Schriften binnen den verstatteten 14 Tagen thun sollen, und ihm noch nachgelassen bleibet, vor der großen Hülfe solche zu bescheinigen und darzuthun.

6.

Der Römer missiones ex primo et secundo decreto haben viel Aehnlichkeit mit der großen und kleinen Hülfe. L. 5. pr. D. ut in possess. legat. L. 26. §. 1. π. de pign. act. arg. L. 15. §. 16. π. de damn. infect. Schilter in exerc. 46. §. 14. Hahn ad Wesenb. tit. damn. infect. und Brunnemann de proc. civ. cap. ult. no. 4. haben hiervon am deutlichsten gehandelt. Man kann daher die römischen Grundsätze sehr gut hier anwenden.

Leistet der Schuldner weder Zahlung, noch thut Einrede, oder seine Ausflüchte finden nicht statt, und wird also die kleine Hülfe, welche durch Ausschneidung eines Spahns, der mit zu denen Acten zu nehmen nicht erlediget, erfolget nach überschickter Auflage binnen sechs Wochen noch das erfoderliche zu leisten, die große Hülfe, oder die missio ex secundo decreto, welche nur nach Höhe der Schuld in die Güther des Schuldners geschiehet. Bey der missio in bona wurden die Güther ein pignus praetorium, hier ein gerichtliches und entstehet ein dingliches Recht, deshalb wird die große Hülfe auch das große Pfand genennet.

Q. Ueber den Wechselproceß.

1.

Daß auch in der Oberlausitz ein Wechsel Personalarrest, so wie in ganz Teutschland nach sich ziehe und eine nach Wechselrecht verschriebene Spielschuld nicht bezahlet werden dürfe, wird in **Bergers** Suppl. ad Elect. disc. for. P. I. Tit. V. S. 52 bis 60. und **Horns** resp. class. XI. no. 100. S. 774 bis 779. durch ein Urthel der Facultät Wittenberg vom 17. Jan. 1702. in Sachen Johann Friedrichs von Oppeln auf Zernisko, eine auf 4000 Thlr. Wechsel verglichene Spielschuld von 20000 Thlr. betr. bewiesen.

2.

Was für ein Regreß demjenigen, welchem ein Wechsel indossiret worden, zukommt, wenn ihm die Wechselschuld an dem bestimmten Tage nicht ausgezahlt wird? **Heil** in consult. V. beantwortet diese Frage folgendergestalt.

Nachdem das königliche Wechselmandat vom 24. März 1710. in der Oberlausitz den 30. Jan. 1711. ebenfalls publiciret worden, nach welchem die Leipziger Wechselordnung eingeführet ist, so hat der Indossatarius ebenfalls den daselbst vorgeschriebenen Regreß, wenn er nur beweisen kann, daß er 1) zu gehöriger Zeit legal protestiret §. 5. 6. und 13. Leipziger Wechselordnung und 2) die Wechselbriefe zugleich mit dem Protest mit der ersten Post dem Indossanten zurückgeschickt. Dieses sind die Haupterfordernisse, davon keines mangeln muß, wie die Schöppen zu Halle an das Oberamt zu Budißin in Sachen Augustin Poppens, Klägers und

Pro-

Protestantens eines, Benjamin Hermanns, Beklagtens und Reprotestantens andern Theils 1719. ausdrücklich erkannt haben, obschon vorher der Leipziger Schöppenstuhl, weil der Kläger sowohl wegen der zeitigen Protestation und gehörigen Zurücksendung der Wechsel sich nichts zu Schulden kommen lassen, auch die Leipziger Wechselordnung die Sechsstädte nichts angehe, 1716. den Beklagten zur Bezahlung verurtheilt hatte, in folgen Worten:

Dieweil Beklagter die producirten Wechselbriefe A. B. C. und D. anerkannt, so ist er, seines Vorwendens ohngeachtet, die nach dem sub A. geklagten 1300 Thlr. nach Wechselrecht, sowohl die nach denen sub B. C. und D. schuldigen 1400 Thlr. bey Vermeidung der Hülfe, sammt den Verzugszinnßen und Unkosten, nach vorgehender deren letztern Ansatz und richterlichen Ermäßigung, Klägern zu bezahlen verbunden.

Die Entscheidungsgründe waren:

Obwohl Beklagter von Bezahlung der drey indossirten Wechselbriefe B. C. und D. sich damit zu befreyen gedenket, weil ihm die Proteste, sammt denen Briefen, nach Erforderung der Leipziger Wechselordnung §. 15. nicht zu gebührender Zeit zugeschicket, sondern so lange, bis die Aussteller nicht mehr solvendo gewesen, und Beklagter nicht mehr an sie zurückgehen können, übergeben worden. Dieweil aber dennoch Beklagter die Indossamente vor seine eigene Hand und Unterschrift anerkennt, die geschehene Protestation Fol. 12. einräumet, und daß ihm die Proteste zugeschickt worden, nicht leugnet, daß aber die Original-Wechselbriefe ihm aufs Land, wo er Fol. 30. damals sich befunden, zugeschicket werden sollen, weder in Rechten gegründet,

noch

noch Indossaten, weil er dadurch den Beweis der Schuld aus denen Händen geben müssen, zuzumuthen gewesen, die allegirte Leipziger Wechselordnung auch, als ein Localstatut, nicht auf Görlitz, oder Löbau, weniger aufs Dorf und Oerter, wo nicht große Handlung und Wechselnegozien sind, zu extendiren, außer dem aber einige andere Exception disfals nicht angeführet wird; so ist gesprochener Maaßen von uns billig erkannt.

Als wider dieses Urthel leuteriret worden, erkannte die Leipziger Facultät 1718:

Daß es eingewandter Leuterung ungeachtet, bey dem Vol. I. Fol. 88. befindlichen Urthel billig bleibet.

und zwar aus diesen Gründen:

Ob wohl Beklagter in der übergebenen Leuterung anführet, daß auf seine Exceptionen nicht gesehen, noch er damit in die Reconvention verwiesen worden, da er doch durch Zeugen, sowohl des Klägers Handelsbücher, deren Edition er gefodert, daß Kläger die 1300 Thlr. in dem einem Wechselbriefe sub A. zur Ungebühr suchte, ausführen könnte, auch die abgehörten Zeugen ihm beyfielen; hiernächst die exceptio divisionis ihm zu statten kommen müßte, da er und George Wuntsch niemals Kaufleute, noch Handels-Consorten gewesen; ferner bey dem Leipziger Wechsel von 1400 Thalern, welcher ein indossirter Brief wäre, Kläger die Formalien nicht beobachtet, indem er solchen, nach Anleitung der Leipziger Wechselordnung, welche 1710. in der Oberlausitz, eben auf die Art, wie in Leipzig eingeführet, nicht sofort zurückgeschicket auch er mit Funcken und Schollen sich eingelassen, und von selbigen die Zahlung gesuchet, bis sie in Abfall ihrer

ihrer Nahrung gerathen, da er erst Beklagten angegangen, immaßen der diesfals abgehörte Zeuge, Martin Fiebig, daß er im März 1714. von Klägers Handelsdiener, Richtern, zu Beklagten nach Eybau mit dem Wechselbriefe und Protest geschicket, und nicht im Januar ausgesaget, und dadurch seiner vorigen Deposition widersprochen, dahero, daß Kläger sich an Funken und Consorten diesfals zu halten hätte —

Dennoch aber und dieweil die von Beklagten angegebene Exception nicht liquid ist, und er die Wechsel anerkannt, Beklagten aber, daß er kein Handelsmann sey, nicht zu glauben, indem die beygelegten Conten Fol. 196. Vol. 3. ingleichen Fol. 215. dessen Handlungs-Expeditionen sattsam darthun, daher die exceptio divisionis wegfället, soviel aber die bey dem Leipziger Wechsel vorgeschützte Exception betrift, aus Martin Fiebigs ersterer eidlichen Aussage soviel abzunehmen, daß Kläger, nachdem er den Wechsel mit Protest zurück erhalten, wenige Tage darauf Beklagten angeregten Protest notificiret, und zugeschicket, welchen auch Gotthard Hättig Fol. 191. beypflichtet, und Fiebigs anderweite Aussage nicht darthut, daß Kläger in notabili mora gewesen, überdies auch, aus beygelegter Postcharte Fol. 70. zu ersehen, daß Görlitz 40 Meilen von Troppau entlegen, und Beklagter auf einem Dorfe wohnhaft, dahin keine ordentlichen Posten gehen, auch die in der Oberlausitz recipirte Wechselordnung durch das am 1. Dec. 1713. ergangene gnädigste Rescript dergestalt erläutert, daß die Leipziger Wechselordnung in einem und andern besondern Dispositionen nur für ein Local-Statut anzunehmen, dergestalt, da Kläger die protestirten Wechsel Beklagten notificiret, und Funke und

Scholle

Scholle die Proteste angenommen, und Dilation gebeten, Klägern nichts weiter zu imputiren sey, sondern Beklagter zur Bezahlung anzuhalten.

Als auch hierwider appelliret wurde, sprach die Wittenberger Facultät 1718:

Daß die eingewandte Appellation, so viel das andere und dritte Gravamen anlanget, in ihren Formalien beständig und zu gebührender Rechtfertigung an das K. und Churf. Oberamt und Iudicium ordinarium von Land und Städten erwachsen, derer Materialien halber aber erscheinet aus denen Acten und der Partheien rechtlichen Einbringen so viel, daß in erster Instanz wohl gesprochen und übel appelliret, jedoch wegen des andern Gravamens mit dieser Erklärung, daß Appellant aus dem Wechsel A. von denen darinnen verschriebenen 1300 Thlr. nur die Hälfte nebst dem Interesse zu bezahlen schuldig; es könnte und wollte denn Appellat, daß Appellant und Hanns George Wuntsche zu der Zeit, da angeregter Wechsel ausgestellet worden, wirkliche Handels-Consorten gewesen, in Sächsischer Frist, Appellantens Gegenbescheinigung in ebenmäßiger Frist vorbehältlich, gebührend beybringen, dessen genösse er billig und ergehet darauf ferner, was Recht ist; immaßen auch Appellanten die exceptionem solutionis in der Reconvention auszuführen unbenommen. —

Die Entscheidungsgründe waren:

Wie nun aber wegen des andern und dritten Gravamen das vorige Urthel billig zu bestätigen gewesen, nachdem Appellant sämmtliche Wechselbriefe recognosciret, und die dem Wechselbrief sub A entgegengesetzte exceptio solutionis in altiori indagine beruhet

ruher und durch Extrajudicial-Bekenntnisse des Appellanten Bedienten, davon einige einseitig abgehörte Zeugen ausgesaget, behauptet werden solle, dergleichen Beweiß der Exceptionen nicht einmal in processu executivo, geschweige cambiali, statt hat, sondern in continenti liquidae probationes per documenta publica oder des Gegentheils unleugbares Bekänntnis erfordert werden; hiernächst wegen der Funck-Schollischen Wechsel, die im Marggrafthum Oberlausitz recipirte Leipziger Wechselordnung §. 15. zwar disponiret, daß, wenn ein Wechselbrief zur Verfallzeit nicht bezahlet wird, der Innhaber schuldig seyn solle zu protestiren, und den Brief nebst dem Protest mit der erst folgenden Gelegenheit zurück zu schicken, oder in dessen Unterlassung sein Recht wider den Indossirer gänzlich verliere; eines Theils aber diese Disposition, so nicht von Ueberschickung auf der Post, sondern von nächster Gelegenheit redet, gesetzlich dahin anzunehmen, sobald nehmlich eine solche Gelegenheit sich ereignet, dadurch die Briefe und Protest an den Indossirer dergestalt sicher zu überbringen, daß auch der Innhaber, wie solches geschehen, gnugsamen Beweis erlangen möge, welches, da Appellant dazumal auf einem Dorfe gewohnt, und daselbst nicht so leicht jemand gewesen, dem die Briefe und Protest anvertrauet werden können, so geschwind nicht zu Werke gerichtet werden mögen; andern Theils Appellant in seinen Schreiben Fol. 38. Vol. I. ingleichen in Appellat. Acten Fol. 51. deutlich zugestehet, daß er bereits am 8. März den am 11. Januar zeitlich und legal beschehenen Protest erhalten; ja Appellat Fol. 43. Vol. I. die eidliche Aussage eines Zeugens der selbst Appellanten den Protest überbracht, daß solches im Januar geschehen, vor sich

hat,

hat, welche dieser zwar hernach wiederrufen, jedoch Fol. 134. Vol. III. bey der Revocation noch zweifelhaft ist und bekennen müssen, daß er nicht wisse, ob er im März das erste oder anderemal an Appellanten geschickt worden; und wenn er auch gleich erst im Anfange des März den Protest erhalten, er dennoch Zeit genug noch gehabt, an die Indossirer seinen Regreß zu nehmen, deren Fallimenterst im Aprill erfolget, und am 14. desselben Monats Fol. 213. Vol. III. und Appellantens Geständnis Fol. 51 b der Appellat. Acten, er erste Arrest auf 15000 Thlr. zu deren Vermögen angeleget, auch, daß diese 15000 Thlr. bezahlet worden, Appellat auf die Notorietät sich berufet, sowohl erforderten Falls zur Bescheinigung sich anerboten, dergestalt Appellanten der wenige Verzug nicht schädlich seyn können, auch auf den Wechselbrief sub D. der nicht in Leipzig noch in der Oberlausitz, sondern in Breslau bezahlet werden sollen, die Disposition der Wechselordnung von Protesten und deren Notification, ohne dies nicht zu ziehen ist. —

Als diese Entscheidungsgründe von Beklagten widerleget und verschiedene Zeugnisse dagegen beygebracht wurden, aus denen sich ergab, daß Kläger das Seinige nicht legal besorgt, wurde auf nachfolgende Anfrage anderweit erkannt:

Es hat derselbe von Funk und Schollen zu Görlitz, zwey Wechselbriefe erhalten, einer von 400 Thlr. dessen Verfallzeit der Breslauer Elisabethen Marckt 1713. gewesen, und einen auf 1000 Thlr der auf Leipziger Neujahrs-Messe 1714. zahlbar gelautet, beide hat er an Augustin Poppen in Jägerndorf indossiret, welcher die darüber levirten Proteste ihm nicht eher, als den 8. März 1714. zugeschickt, die

Origi-

Originalwechsel aber noch bis diese Stunde an sich behalten und verlanget nunmehr über zwey passus: 1) daß nach der in der Oberlausitz introducirten Leipziger Wechselordnung, wenn indossirte Wechselbriefe nicht angenommen werden wollen, dieselben mit nächster Gelegenheit oder Post dem Ausgeber wieder zurück geschicket werden müssen, oder dieser dieselben hernach weiter anzunehmen nicht schuldig sey, in beständiger Observanz täglich in der Oberlausitz practiciret werde, auch 2) daß, nachdem nach der Breslauer Wechselordnung §. 37. zu solcher Zurücksendung der Assignationen und indossirten Wechselbriefe und Proteste 24 Stunden determiniret worden, dieselben ebensals mit nächster Post zurück zu kommen pflegen, und weil dieses von Augustin Poppen nicht observiret worden, von demselben die an ihn indossirten Funck und Schollischen Wechselbriefe ferner nicht anzunehmen, noch er ihm die darinne angewiesene 1400 Thlr. zu bezahlen schuldig sey: Unser Gutachten und Kaufmanns-Attestat. Ob nun wohl erstens in der Leipziger Wechselordnung §. 19. eine ausgemachte Sache ist, daß, wenn ein Wechselbrief wegen nicht erfolgter Zahlung, gebührend protestiret, der Inhaber und Gläubiger zuförderst seinen Regreß an den Indossirer, von welchem der Wechselbrief ihm zukommen, nehmen solle, demnach das Ansehen gewinnet, daß derselbe, da die von ihm an Aug. Poppen indossirte Wechselbriefe nicht bezahlet, sondern protestiret werden müssen, gar wohl befugt sey, sich dieserhalb an ihn zu regressiren. Dennoch aber, und da nur angezogene Wechselordnung §. 14. am Ende ausdrücklich haben will, daß der Innhaber eines Wechselbriefes, in entstehender Bezahlung, nicht allein verbunden seyn soll, nach Wechselbrauch,

wegen Capitals, Intereſſe, Schäden und Unkoſten zu proteſtiren, ſondern auch den Brief nebſt dem Proteſte mit der folgenden Gelegenheit zurücke zu ſchicken, oder bey deſſen Unterlaſſung ſein Recht wider den Traſſirer und Indoſſirer gänzlich verloſchen ſeyn ſoll, und aus deſſen Berichte erhellet, daß Poppe dieſer Verordnung nicht nachgegangen, ſondern die Proteſte erſt den 8. März 1714. alſo lange nach der beſtimmten Zeit eingeſchicket, und die Originalbriefe noch bis jezt an ſich behalten; ſo halten wir allerdings dem Kaufmannsſtyl gemäß, daß er die Wechſelbriefe nunmehr von Poppen wieder anzunehmen, und ihm daraus das mindeſte zu vergüten nicht angehalten werden könne. Und, obwohl hieſiger Ort keinen ſonderlichen Handelsplaß abgiebet, wo dergleichen Fälle ſich oft ereigneten, wir dieſem nach die begehrte Obſervanz nicht atteſtiren können, zumal, da definitio obſervantiae nicht uns, ſondern denen Herren Rechtsgelehrten zuſtehet; ſo bezeugen wir doch mit genugſamer Ueberlegung, daß wir auf ereignenden Fall, nicht anders, als vorſtehet, procediren, und Niemanden keinen Kreutzer bezahlen würden, wenn er nicht den obangeführten modum mit den Wechſelbriefen beobachtet, ſondern nach Art Poppens, damit verfahren hätte, glauben auch beſtändig, daß wir zu allem Rechte damit würden gehöret und geſchützet werden.

Das zweite betreffend, ſo finden wir zwar in dem angezogenen §. 37. der Breßlauer Wechſelordnung dasjenige von den Wechſelbriefen nicht ausdrücklich, worüber wir demſelben atteſtiren ſollen, immaßen er ganz andere Fälle und hauptſächlich das Thema von Aſſignationen abhandelt, wie ſolche unter Kaufleuten für Zahlung zu achten, wie dergleichen für

acceptiret zu halten, ob gegen Assignationen acceptirte Wechssel herauszugeben seyn, ob acceptirte Assignationen die Eigenschaft eines Wechsels erlangen, und wie die Fälle, sonst daselbst angegeben, und gehet die bestimmte Frist der 24 Stunden zur Zurücksendung nur dahin, wenn ein assignatus eine assignation, welche Wechselzahlung betrift, ohne gewisse Bedingung über diese Zeit bey sich behält, daß der assignatus sie sodann statt Zahlung zu behalten schuldig sey, setzet aber nichts in Ansehung indossirter Wechsel, dergleichen der an Poppen gewesen: Wir halten aber dennoch dafür, daß Breßlau in der Zurücksendung nicht acceptirter und nicht bezahlter Wechsel sammt Protesten mit der Leipziger Wechselordnung allerdings conform sey, wo nicht gar die Sache noch genauer suche, indem §. 4. unter andern festgesetzet, daß, so fern der Wechsel längstens 4 Stunden, vor Abgang der ersten Post an den Ort, von wo er kommen, nicht angenommen worden, solchen der Inhaber müsse protestiren lassen, und den Protest sammt dem Wechsel bald zurücksenden, welches im §. 5. der Wechselordnung mit mehrern erläutert zu befinden, wissen uns gar wohl zu erinnern, daß accurate Kaufleute in Breßlau gleich bey der ersten Post die Zurücksendung der Wechselbriefe auf begebenden Fall beschleunigen, und sollte sich von daraus allhier ein Fall ereignen, so würden wir, gleichwie beym ersten Satz gemeldet, uns darbey verhalten, und den Innhaber, der das Versehen gemacht, nicht aus denen Wechseln vergüten, hoffen auch darbey rechtlich geschützet zu werden, welches demselben verlangter Maßen hiermit communiciren und durch eigenhändige Unterschrift unsrer Kaufmannschaft

Deputirten, auch deren vorgedruckten Petschafte attestiren sollen, in Zittau den 6. Jun. 1719.

Zittauischer Kaufmannschaft Deputirte.

Friedrich Schröer.
Christian Gottlieb Roth.
Christian Beßer.
Heinrich Grätz.
Johann Jacob Müller.

Auf eben diese Weise ward auch von der Kaufmannschaft zu Löbau und Leipzig das Zeugnis ausgestellet. Auf die in der Appellations-Instanz eingewandte Leuterung, trugen die Schöppen zu Halle kein Bedenken die vorherigen Urthel wegen der indossirten Wechsel B. C. und D. zu reformiren, denn der sub A. war nicht indossiret, und urtheilten:

Daß derer von Klägern beschehenen Protestationen ohngehindert, befundenen Umständen nach, die Acten für beschlossen zu achten, daraus auch, was nunmehr des Beklagten Leuterung betrift, so viel zu befinden, daß derselbe, wegen der wider ihn, aus denen sub B. C. und D. vorgelegten Documenten geklagten Posten, von angestellter Klage zu entbinden. Im übrigen aber es sowohl dieses, als des Klägers Leuterungen ungeachtet, bey dem am 6. Febr. vorigen Jahres eröfneten und Fol. 3. in actis appellat. Fol. 9. befindlichen Abschiede nochmals zu lassen. V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Die Hauptsache, und zwar 1) des Beklagtens Leuterung betreffend; so hat zwar derselbe anfänglich daher

über

über das Urtheil, daß er zur Helfte den Wechselbrief A. zu bezahlen verurtheilet worden, sich beschweret erachten, Kläger und Leuterat aber derselben 1) daher exceptionem inadmissibilitatis entgegensetzen wollen, daß dieser Streit schon vorher durch viele Urthel und Rescripte Vol. I. fol. 88. Vol. 3. fol. 244. in actis prim. Instant. und Vol. III. appell. fol. 1. und 9. Vol. I. fol. 1 und 10. völlig entschieden und abgethan worden, und daß 2) nunmehr wider drey gleichlautende kein weiteres Rechtsmittel statt finden könne, zumal 3) da die wieder aufgewärmten Beschwerden in denen Vol. 3. fol. 4. act. appell. mitgegebenen Entscheidungsgründen sattsam widerleget, 4) die zu den Acten annoch gebrachten Pareres von der geringsten Erheblichkeit, nicht weniger aber 5) 1714. eine Postexpedition in Löbau, noch eingeschworner Bothe vorhanden gewesen wäre, womit die Proteste an Beklagten sicher gebracht werden können, wannenhero es anfänglich scheinen wollen, daß des Beklagten Leuterung, wo nicht für unzuläßig zu achten, dennoch derselben ungeachtet voriges Erkenntnis schlechterdings zu bestätigen seyn sollte.

Dennoch aber — Beklagter und Leuterant noch zur Zeit exceptionem solutionis, rechtlicher Gebühr nach, nicht erwiesen, sondern da solche, als von mehrerer Erheblichkeit, mit allen Fug Vol. 3. Fol. 9. in die Wiederklage, welches Beklagter in actis appellat. Vol. 2. fol. 10^{b} allenfalls nur verlanget, verwiesen worden. Ferner aus den Acten noch zur Zeit kein Rechtsspruch erfindlich, in dem das Urthel in act. primae instant. fol. 88. Vol. I. durch die in ebendenselben Acten Vol. 3. fol. 1. überreichte Leuterung, die Fol. 243. eröfnete Sentenz, sowohl von Klägern, als Beklagten durch die Fol. 251. und 254. erhobenen Appellationen; endlich aber auch das Vol. 3. in actis appellat. fol. 1 und 9. eröfnete Urthel von neuen von seiner Rechtskraft durch die Leuterun-

gen Fol. 13 und 15. suspendiret worden, wo hingegen die angeführten Rescripte nicht nur bekannten Rechten nach, kein Recht unter den Partheien machen, Tit. C. Commin. epist. program. sondern auch, in dem Fol. 10. ausdrücklich anbefohlen worden, daß dem Kläger des Beklagten Suchen zu erkennen gegeben, und beide Theile darüber gehöret werden sollen, gestalt denn auch, was von denen drey gleichförmigen angezogen werden wollen, bey gegenwärtigen Fall keine Appellation statt findet, weil der im Gegentheil angeführte Text nicht von drey Urtheln, sondern von der dritten Provocation zu verstehen, **Mevius** Part. I. dec. 63. und also diese Ausflüchte um so viel weniger zu bemerken gewesen, da zumal die Gründe der Leuterung nicht ganz außer Augen gesetzet werden mögen. Denn a) ist aus der in dem Marggrafthum Oberlausitz recipirten Leipziger Wechselordnung §. 15. derer Wittenberger Rechtsgelehrten eigenen Anführen nach ganz deutlich verordnet: daß, wenn ein indossirter Wechselbrief zur Verfallzeit nicht bezahlet wird, dessen Innhaber nicht allein zu protestiren, sondern auch den Brief nebst dem Proteste mit der erst folgenden Gelegenheit zurück zu schicken schuldig seyn oder bey dessen Unterlassung sein Recht wider den Indossirer gänzlich verliehren solle. Solchemnach b) dem Kläger, wenn er seinen Regreß wider Beklagten mit Rechtsgrunde und Bestand nehmen wollen, vor allen Dingen, Inhalt dieser Disposition darzuthun obgelegen, 1) daß er die Wechsel protestiren lassen, 2) daß er die Briefe mit den Protesten, und zwar 3) mit der ersten folgenden Gelegenheit zurückgesendet habe. Allein bey genauer Einsicht der Acten alle diese Erfordernisse bey diesem Fall sich nicht antreffen lassen wollen. Denn, wenn es gleich zum 1) mit dem Protest seine Richtigkeit haben möchte, so will doch wegen der bey dem leztern es nicht allein an einem gnugsamen Beweise ermangeln, sondern auch besonders wegen

Zurück-

Zurücksendung der Wechsel ein großer Mangel sich aus den Acten veroffenbaren. Und, obwohl Kläger wegen des dritten Erfordernisses sich zur Begründung seiner Absicht auf ein Schreiben sub I. Vol. I. fol. 38. act. prim. instant. und einen Zeugen-Rotul Fol. 42. beziehen wollen; dennoch weder gedachtes Document, noch auch der Rotul selbst darzu hinreichend zu halten, weil aus dem erstern nichts weiter zu ersehen, als daß ihm von Beklagten gemeldet worden, daß noch keine Anstalt zur Wechselzahlung gemacht sey, wodurch aber weder auf einen gehörigen Protest, noch auf eine Zurücksendung desselben mit den Wechselbriefen geschlossen werden mag, so viel weniger, da Beklagter solche in act. Vol. I. fol. 12. prim. Inst. geleugnet, der Brief auch selbst am 9. März 1714. und also viele Wochen nach der geschehenen Protestation gegeben worden ist. Der Zeugenrotul aber ist denen Rechten nach so beschaffen, daß darauf im Sprechen keine Absicht zu nehmen, denn er ist 1) einseitig und ohne Vorladung und Gehör des andern Theiles aufgenommen, und also ungültig L. 19. C. de testib. **Brunnem.** n. 8. L. 18. C. de fide instrument. **Martin.** proc. tit. 20. §. 1. no. 92. Hiezu kommt 2) daß der erste Zeuge so beschaffen, daß er entweder nicht zuzulassen, oder doch wenigstens für einen ganz gültigen Zeugen nicht zu halten sey, indem eines Theils derselbe Vol. I. fol. 67. auf den Art. 5. 12 und 13. ein gar schlechtes Lob hat, ferner des Klägers Handelsbedienter, Vol. 3. erster Instanz Fol. 222. ja gar desselben Gevollmächtigter gewesen und wider den Beklagten selbst geklaget, S. Attest. Fol. 19 und 53. Vol. I. folglich als Zeuge in seiner eigenen Sache ungültig L. 20. π. et C. de test. Nicht zu gedenken, daß, wenn derselbe in seinem Zeugnisse Fol. 43. Art. 5. bejahen soll, daß er den Brief, worinne die Proteste gelegen, dem angegebenen Boten zur Bestellung zugestellet habe, er solches zu thun nicht vermocht, son-

dern eine ganz impertinente Antwort ertheilet hat. Und wenn auch gleich der zweite Zeuge anfangs für den Kläger etwas vertheilhaft ausgesagt zu haben scheinet, gleichwol dessen Glaube dadurch bald wieder vernichtet wird, wenn er nicht allein Fol. 133. frey gestanden, wie er von dem ersten Zeugen, Balthasar Richtern, überredet, und sich Fol. 135. ganz deutlich vernehmen lässet, wie er sich allerdings besonnen, daß er die Proteste zum erstenmal nicht im Januar 1714. sondern erst im März an Beklagten überbracht habe, womit denn auch sein Eheweib, nachdem beide ihre Aussagen Fol. 136. beschworen Fol. 134. übereinstimmet, des Vol. 2. act. appell. fol. 30. befindlichen Attestats jezt nicht zu gedenken. Und, wenn auch gleich in Ansehung des ersten und dritten Erforderniſſes, alles seine unwidersprechliche Richtigkeit hätte, sich dennoch aus den Acten nicht findet, daß auch nebst denen Protesten die Wechselbriefe selbst mit remittiret seyn sollten, sondern, wie in denselben von anders nichts, als Zurücksendung des Protests gehandelt wird, also im Gegentheil davon sowohl völliges Stillschweigen ist, als diese vielmehr handgreiflich realisiren, daß deren Rücksendung ganz und gar nicht geschehen sey, indem Kläger solche nicht allein in seiner Gewahrsam gehabt, und diese Vol. I. fol. 5. im Original produciren lassen, sondern auch selbst Fol. 76. frey gestehen müssen, wie er solche an sich behalten, und an den Beklagten gar nicht gesendet habe, da doch die Rücksendung beides der Proteste, als der Wechselbriefe, als ohne welche Beklagter wider die Aussteller ohnmöglich agiren können, in der Wechselordnung erfodert wird; so haben wir in Betracht quod actus gestus omissa forma praescripta nullus sit, et eo quod forma ab actu individua sit, et quicquid ad actum exigitur, ab eo separari nequeat L. 28. C. de test. das Urthel, wie geschehen, einrichten, die vorigen aber hierinne reformiren müssen, ohnerachtet im Gegentheil eingewen-

gewendet worden 1) als ob die Wechselordnung nur legaliter und civiliter dahin anzunehmen, daß nemlich die Rücksendung geschehen müsse, sobald sich eine solche Gelegenheit ereignete, wodurch die Briefe und Proteste an den Indossirer dergestalt sicher zu überbringen, daß der Innhaber, wie solches geschehen, gnugsamen Beweiß erlangen möge. Denn, wie einmal die gemachte Erklärung mit dem angeführten Paragraph sich also, wie geschehen wollen, nicht also wohl vereinigen lassen will, als worinne der erstfolgenden Gelegenheit ausdrücklich Erwähnung geschiehet, also hat es auch bey dem Attest Act. appell. Vol. 2. fol. 27. an dergleichen Gelegenheit nicht ermangelt, da von Leipzig aus und andern Orten es an Posten und verpflichteten Bothen nicht ermangelt, ja auch des Klägers eigenen Geständnisse nach an die Rücksendung der Wechselbriefe nicht einst gedacht, am wenigsten aber solche bewerkstelliget worden. Bey welcher Bewandnis denn auch 2) das wider Beklagten angeführte Geständnis Fol. 51 demselben so wenig nachtheilig fallen, als dem Kläger Vortheil bringen mag, da eben zu dem Ende die Rücksendung der Wechselbriefe mit erfodert wird, damit der Indossant bey Zeiten wider den Ausgeber seinen Regreß nehmen möge, welches aber durch die remittirten Proteste keinesweges zu bewerkstelligen gewesen. Was aber 3) von Martin Fiebigs und des Cammerdieners Aussagen zu halten, das ist oben ausgeführet worden. Daher denn 4) nichts wirken kann, wenn auch gleich im Monat Aprill das Funck- und Schollische Falliment erst ausgebrochen, weil, daß Beklagter zu der Zeit, wegen Mangel der zurückbehaltenen Wechsel eben so wenig, als vorher, zur Beförderung seines Interesses etwas zu thun vermögend gewesen, und findet bey solchen Umständen so wenig 5) was de parva mora, als auch 6) von Bezahlung der auf 15000 Thlr. hoch bey dem Funck- und Schollischen Vermögen angelegte Arrest

gesaget worden, allhier einigen Eingang, bevor, da Beklagter wegen dieses lezten Vorgebens die angegebene Notorietät leugnet, sonsten uns davon in Acten deshalb nichts erfindlich ist. Da auch 7) aus der Breßlauischen Wechselordnung offenbar, daß, wenn die Acceptation eines Wechselbrieses nicht erfolget, der Wechsel sofort bey der andern Post an den Ort, woher er kommen, zurückgesendet werden müsse, folglich aber, und da auch diese vorgeschriebene Regel bis diese Stunde noch nicht beobachtet worden, dieserhalb ebenfalls keine Klage statt finden mögen. Daß aber 8) von Klägern verneinet werden wollen, als ob 1714. in Löbau weder eine Poststation, noch verpflichtete Bothen gewesen, dieses läuft wider die Wahrheit der Acten. Wie denn endlich 9) auch die von Beklagten zu den Acten gebrachte pareres nicht ganz und gar zu verwerfen, weil jedem Sachkundigen Glauben beyzumessen, auch sonst bekannt, daß dergleichen Gutachten nicht ungemein und sie zum Unterricht des Richters viel beyzutragen pflegen. Voigt. de camb. thes. 9. S. 207. So haben wir zu erkennen, wie geschehen, keinen Umgang nehmen können.

In einem andern Fall ertheilte D. Christ. Jacob Zeil sein Gutachten dahin:

Ist Benedict Friedrich Winckler, ein Kaufmann aus Löbau, von einem Zittauischen Kaufmann, George Friedrich Herbsten, durch unredliche Ueberredung und unter eidlicher Betheurung, daß er, gegen der Verfallzeit, selbsten die Zahlung ohnfehlbar anschaffen wolle, dahin verleitet worden, daß er zwey Wechselbriefe zusammen an 1000 Thlr. unterm 13. Aug. 1718. für ihn auf Wien trassiret, und, als dieselben nachgehends an einen Handelsmann aus Mohren, Willhelm Erben, indossiret worden, hat dieser, ungeachtet die Verfallzeit schon am Wienerischen Catharinen-Markt 1718. gewesen, selbi-

ge

ge an die zehen Monat lang, nach der Verfallzeit, ohne, daß der nicht erfolgten Bezahlung, und deshalb beschehenen Protestation halber, binnen solcher Zeit, die geringste Nachricht an den Ausgeber der Wechsel erfolget, an sich behalten, bis endlich inzwischen Herbst so fallit worden, daß Winckler an dessen Vermögen seinen Regreß zu nehmen nicht vermögend. Nachdem nun ermeldter Erben am 14. Sept. 1719. sich wider Wincklern zu Löbau gemeldet, und von demselben Genugthuung begehret, jedoch durch diensame Vorstellung dahin disponiret worden, daß er sich darauf an George Philipp Herbsten verwendet, und diesen in Wiegandsthal bereits 6 Wochen lang persönlich arretiren lassen; so ist erfolget, daß der arretirte Herbst sich während des Arrests selbst erschossen, und will nunmehr Willhelm Erben sich wiederum an Benedict Friedrich Wincklern halten. Daher darüber: Ob dieser Winckler bey den vorhandenen Umständen aus sothanen Wechselbriefen mit Bestand Rechtens belanget und zu deren Recognition angehalten werden könne? mein Gutachten begehret worden, nach mehrern Inhalt des mir zugeschickten Berichts und angehängter Frage. Ob nun wohl diejenigen Umstände, daß ermeldter Herbst, da man dessen nachhero erfolgtes Falliment nicht vermuthet, ihn durch allerhand Practiquen und fälschliche Vorstellungen, auch hohe Betheurungen und Eidschwüre, zur Ausstellung solcher Wechsel hinterlistig verleitet und sogar auch bey herangerückter Verfallzeit, daß Winckler ihm, wegen der Zahlung, ganz keine Sorge zu machen, sondern alles schon richtig sey und mit der Sache nichts weiter zu thun habe, jederzeit die Versicherung gethan, Wincklern gegenwärtig nicht zu statten kommen können, in Ansehung, daß die aus solchen Umständen herfließende exceptio doli, welche sonst sowohl mit der Ausflucht nicht bezahlten Geldes, als andern Ausflüchten, gar wohl vereiniget werden kann, L. 2. §. 4. L. 12. 14. π. de do-

li mali et metus exceptione L. 3. C. de non numer. pecun. nicht nur allhier wider einen dritten, indem der angeführte Betrug nicht von dem Innhaber der Wechsel Willhelm Erben, sondern von dem verstorbenen George Philipp Herbsten ausgeübet seyn soll, sich nicht wohl anwenden lässet, und dergleichen Ausflucht ordentlicher Weise nur wider des Betrügers Person, und nicht wider einen dritten, zu gebrauchen, L. 2. §. 1. L. 4. §. penult. π. de dol. malo et met. exc. sondern auch, im Fall etwan aus besondern Umständen, welche aus dem gegenwärtigen Berichte nicht erscheinen, nur besagter Erben solcher Ausflucht theilhaftig seyn sollte, wenigst der Betrug nicht so fort dergestalt liquid zu machen, daß sothane Ausflucht wider dergleichen klare Wechsel, als in welchen nichts davon enthalten, zuzulassen, de Lyncker Resp. Vol. I. Resp. 171. no. 7. Hiernächst, daß die Wechsel ohne Ursache weggegeben und die Valuta nicht empfangen, ebenfalls wider die vorhandene Wechselbriefe nicht schützen mag, sondern zur Wiederklage allenfalls gehörig, nachdem in der Leipziger Wechselordnung von 1682. so 1711. auch in der Oberlausitz wirklich angenommen worden, ausdrücklich enthalten, daß unter Handelsleuten die Wechsel, es mag der empfangenen Valuta darinne gedacht seyn, oder nicht, ein Weg wie der andere für kräftig und gültig geachtet werden sollen, so, daß die Ausflucht nicht bezahlten Geldes oder nicht wirklich empfangener Valuta nicht darwider zu attendiren, wenn nicht selbige durch des Gläubigers eigenhändigen unbezweifelten Schein alsbald beyzubringen.

Ueberdies derjenige, so einem andern zu Gefallen Wechsel ausgiebet, ordentlicher Weise den Acceptanten und Zahler an jenen nicht verweisen kann, sondern seine Briefe selbst wieder einzulösen, und dargegen die Verweigerungs-Umstände, wenn sie, wie hier, aus den

Wechseln

Wechseln nicht zu erweisen, und diese gleichwol in seinem eigenen Namen ausgestellet, in der Wiederklage auszuführen verbunden. Im übrigen mehr gedachten Erben nicht entgegen zu setzen, daß er seinen wider Wincklern schon vorher formirten Anspruch einige Zeitlang suspendiret, und, ob er das Seinige etwan von Herbsten erlangen könne, versuchet, in Betracht, daß nicht angegeben werden können, daß die Klage wider Wincklern gänzlich aufgehoben, und dieser des Anspruchs vollkommen erlassen, sondern beide vielmehr, nach eigenen Geständnis, belanget und einem Gläubiger unbenommen, das Seinige, wenn es an einem Orte nicht zu erlangen, auf andere Weise zu suchen, oder auch zweierley Wege, wenn dieselben vorhanden, und anders zuläßig sind, um das Seinige desto eher zu bekommen, zu ergreifen, da die Regel, daß einer den einmal gewählten Weg gehen müsse, nur von dem Fall zu verstehen, wenn er ihn verbindlich gegangen, nicht aber willkürlich. Weil es aber allhier auf die jezt erzälten Umstände allein nicht ankommt, sondern in besondere Erwägung zu ziehen, daß der Innhaber des Wechsels nicht eher, denn erst am 24. Septemb. 1719. sich gemeldet, und, ungeacht der Wechsel schon im Wiener Catharinen-Markt 1718. verfallen gewesen, selbige an die 10 Monat lang an sich behalten, ohne, daß der nicht erfolgten Bezahlung, und deshalb beschehenen Protestation halber, das geringste inzwischen an den Indossanten oder Wincklern, als dem Ausgeber derselben, kund gethan worden. Gleichwol bey so langwierigen Stillschweigen, es sey nun gleich die Protestation an sich selbst, bey nicht erfolgter Bezahlung unterlassen, oder auch die Zurückschickung der Briefe, nebst dem Proteste, unterblieben, auf beiden Fall der Innhaber des Wechsels, seines Rechtes und vermeinten Anspruches verlustig wird, immaßen die in hiesigen Landen angenommene Leipziger Wechselordnung klar besaget, daß der Innhaber eines

Wech-

Wechsels, bey Verlust seines Rechts, wider den Trassirer und Indossirer, gehalten seyn solle, zur Verfallzeit, in entstehender Zahlung, nicht nur gleich selbigen Tages protestiren zu lassen, sondern auch den Brief, nebst dem Protest, alsofort mit der ersten Gelegenheit zurück zu schicken, daher auch D. König in seinen Anmerkungen zu dieser Wechselordnung, wenn er von der Nehmung des Regresses handelt, erinnert, daß auch der Regreß selbst, oder die Anstellung der Klage förderlichst und dergestalt geschehen müsse, damit nicht ein Falliment dazwischen komme, und der Innhaber des Wechsels sich dadurch seines Regresses verlustig mache. Leipz. W. Ord. §. 15. Gestalt denn, daß auf dergleichen Verlust sonst wirklich gesprochen, nicht nur D. Königk ein Urthel vom 30. Jul. 1703. anführet, und, daß solches dem Wechsel- und Kaufmannsstyl gemäß sey, zeiget, sondern auch selbiges, das bey demselben S. 705. befindliche 36 Parere der Leipziger Kramermeister und Deputirten mit mehrern bestärket; und dergleichen Pareres allhier um so vielmehr zu attendiren, als der klare Buchstabe der Wechselordnung vorhanden, sowohl in solchen Fällen schon, wenn nur der Text einiger Dunkelheit unterworfen, auf dergleichen Wechselgutachten und Parere der Kaufleute hauptsächlich zu sehen. Hingegen dem Anführen nach, wirklich erfolget, daß inzwischen, als die Zurücksendung der Wechselbriefe sammt den Protest unterlassen, Herbst, vor welchen sothane Wechsel ausgestellet, fallit worden, und mehrbesagter Winkler weder damals, da er nicht gewust, ob die Wechsel bezahlet, oder nicht, in Zeit vigiliren können, noch jezo seinen Regreß dahin zu nehmen vermögend, mithin der Innhaber, wegen Negligenz den Verlust und Schaden über sich ergehen zu lassen schuldig. Wie denn ein Haupt-Erfordernis der Protestation ist, so dem Acceptanten zu seiner Sicherheit und Erhaltung des Wechsels obliegen will, daß er unter andern selbige nicht

allein

allein so fort, re adhuc integra, einwende, sondern auch den Protest mit der nächst abgehenden Post fortschicke, ehe dem andern inzwischen aus seiner Negligenz einiges Präjudiz oder Recht erwächset, sonsten alle Schäden über den Innhaber der Wechsel gehen. Folglich, nachdem hierdurch, wegen ausdrücklichen Gesetz, aller Anspruch aus mehr erwähnten Wechselbriefen vorlängst erloschen und daraus nicht geklaget werden kann, wofern nicht auf Seiten des Klägers darzuthun, daß so fort, bey unterbliebener Zahlung, gehörig protestiret, und der Protest in Zeiten übermachet, die Anerkennung der Wechsel ohne Wirkung und vergeblich nicht zuzumuthen. So erscheinet hieraus allenthalben so viel, daß oftgedachter Winckler aus solchen Wechsel, im Fall sichs angebrachtermaßen also verhält, und der Innhaber Erben, die schuldige Unterlassung des zu übermachenden Protests abzulehnen nicht vermögend, mit Bestand nicht belanget, noch zu deren Anerkennung vergeblich angehalten werden könne. Budißin Mon. May 1722.

D. Christ. Jacob Heil.

R. Ue-

R. Ueber allerhand bürgerliche Befugnisse und Contracte. Vom Darlehn.

Was für eine Klage kann, wenn jemand eine cedirte Schuld unter der Bedingung der Gewährsleistung übernommen, der Annehmer bey entstehender Gefahr, wider den Cedenten anstellen, und was für eine Klage hat in diesem Fall der Cedente wider den Schuldner? *)

Folgender Fall hat zu diesen Fragen Gelegenheit gegeben: Im Monat September 1701. erhielt Cajus ein Darlehn von 200 Thlr. aus einem gewissen Kirchen-Aerarium, und cedirte demselben eine andere Schuld, welche ihm 1700 Mevius schuldig worden war, er versprach der Kirche die Gewähr, und daß er die Schuld zu aller Zeit selbst leisten wollte. Als nach des Cajus Tode, der Schuldner nicht bezahlen konnte, und deshalb Antonius, dem Vormund des unmündigen Sohn des Cajus, für seinen Mündel Gefahr zu entstehen schien, stellte der Vormund selbst wider den Schuldner Klage an, daß er nicht allein den Rückstand der Zinnßen von 1701. nämlich 12 Thlr. bezahlen, sondern auch seinen Mündel von der von seinem verstorbenen Vater übernommenen Gewähr der Schuld befreyen möchte. Ehe die Sache entschieden werden kann, muß noch etwas von der Cession und deren Gewährsleistung beygebracht werden. Sowohl in Sachsen als in der Oberlausitz hat die cessio bonorum nicht statt. Const. Elect. Sax. 22. P. 2. Carpzov, in jurispr. forens. def. XI.

Oberl. Kaiserl. Confirmat. etlicher Herrn Stände des Marggr. Oberlausitz auf Landtäs

gen

*) D. Heils Consultat. VI.

tägen 1582 aufgerichteten Policey und Ordnungen, Tit. von denen, die nicht zu zahlen haben, wo es heißt: Darwider ihm die Abtretung seiner Güter, in Rechten cessio bonorum genannt, nicht soll helfen, noch schützen, welche forthin, vermöge dieser Bewilligung, keinem Schuldner zu Hülfe kommen, sondern gänzlichen verschränket und abgeschnitten seyn soll.

Doch ist die landesherrliche Resolution deshalb vorbehalten, §. Jedoch so behalten wir uns und unsern nachkommenden Königen zu Böheim und Marggrafen zu Lausitz — —

Zur Gültigkeit einer Cession wird vorzüglich erfodert: 1) daß der Cession ausdrücklich die Ursache und der Titel auch die Summe der Schuld einverleibet werde; 2) daß der Annehmer der Cession gerichtlich die Wahrheit der Schuld darthue, daß nemlich der Cedente ihm diese Summe schuldig sey oder ihm ausgezahlet habe. Nach welchen Grundsätzen vom Oberamte zu Budißin auch im August 1702. in Sachen Hanns Caspar von Metzrad auf Bernsdorf und Carl Friedrichs von Ponigkau, auf Opitz gesprochen worden. Denn als Beklagter wider Klägers vorgelegte Cession Einrede that, daß der Titel der Cession nicht bestimmt und erwiesen sey, wurde erkannt:

Daß Kläger sich zu der geklagten Anforderung besser, als geschehen, zu legitimiren, Beklagter aber sich auf die producirte Cession einzulassen und solche zu recognosciren nicht schuldig.

D. Carl Gottlob Anton Abhandlung vom Rechte des Einreitens *).

Aus dieser sehr schönen und bündigen Abhandlung gehöret blos hierher, was S. 12. von der Verbindlichkeit des Ein-

*) Diss. de obstagio, Lips. 1774.

Einreitens unter dem niedern Adel gesagt wird. Die Adlichen verbanden sich nach Magdeburgischen Recht sich verurtheilen zu lassen, welches se dare ad jus civitatis genennet wurde. So heißt es in libro resignat. des Raths zu Görlitz:

a) 1400. Iudic. post Corp. Xsti.
Otto de Nostitz & Reyseger XX. mr. term. Mich. circa omnia bona sua indilate tanquam peract. et dedit se ad jus civitatis. fidejussores Hans Czirnhuse et Hans de Nostitz.

1405. Otto von Nostitz de Ulrichsdorff persolvit Pet. Reysige XX. mr. totaliter, und hot seyne gelower ledig gelossen, dy davor gelobit hotten.

b) eod.
Henrich von Pawilsdorff & Hans von Hayn. XXX. mrk. indilate Term. Mich. circa omnia bona sua et dat se ad jus civitatis si non solverit infra eodem termino tunc debent omnia bona ejus impignorari et ipsemet arrestari et detineri sine omni jure. fidejussores sunt Ion miles. caet.

c) 1444.
Nicol von Lutticz zu Schoneberg gesessen neben ihn der Burgermeister und zwey Scheppen zu Schenberg haben Hans Starken von Her Andreas Stangen wegen XL. mr. gl. zu bezahlen gelobet. Weswegen sich Nickel von Lutticz aus dem Lehn Recht ins Stadt Recht begeben. Cor. Petro Tscherwicz et Iohann Ptezil fer. 6. post Elisabeth.

Die Bürgen versprachen Einlager-Briefe, wenn sie von dem Hauptintereßenten nicht vorgezeiget worden, anzuschaffen, wie die Stelle in dem angeführten libr. resign. beweiset:

Fidejusſores ſunt Ion miles de Rodinbricz et Caſpar de Gersdorff habitans in Schonberg et illi Fidejusſores Rnt ante dicto Iohanni Hayn infra IIII dies praeſtare literam veri obſtagii et conſueti a ſupra dicto Henrico Paulsdorff. Actum coram Mgr. Petro in die Alexii Anno CCCCo.

Hier iſt die Rede vom bürgerlichen Gehorſam, de carcere obedientiarum.

Nach beygefügten Urkunden mußte der Hauptintereſſente alle Schäden und Koſten bezahlen.

No. 1.

Des Herzogs von Stettin Obligation mit dem Einlager Vertrag von 1394.

Wir Swantebur von gots gnaden Herczoge czu Stetin der Pomern der Wende der Caſſuben Fürſte und Herr czu Beßkow ſachwaldige vnd mit vns vnd vor vns vnſſer lieben getreuwen Heynrich von Fockenrode Ulrich Schaff vnd Hanß von Gholencz Bekennen das wir ſchuldig ſien rechtir ſchulde den wyſen vorſichtigen Luten Borgheme-ſtere vnd Rathmannen der Stad Ghorlicz achte vnd ſechczig ſchock gl. vnd vier vnd ſwenczig großin behemiſcher můncze pragiſcher czal ſollen vnd wollen en de ghutlichin beczalin uff Sent Michels Tag der neſt czukünftig wirt in der Stadt Ghorlicz ane ales arg das globe wir vor gnante Fürſte vnd vorgen. vnvorſprechenlichin geiſtlichis noch werliche Gherichtl. wer dis ſache das wir ſie nicht beczaltin als vorgeſcrebin ſtiet, wen ſie vns nach dem Tage vormanen So globen wir ſachwaldiger eynen erbar Knecht mit czwen Knechten vnd mit dreu pferden vor vns inczuſenden vnd wir Bürgen ydirman mit eynen Knechte vnd mit czwen Pferden inczurieten in de Stadt Fran-

ckenuorte in eyn erber ghasthus. dar vns de vorgenanten inmancn. vnd da inlegen alz inlegers recht ist. vnd ab sie dar vm icht vorczerten adir vorboteloenten das redlich were. das wollen wir en mit der Summe ghütlichin wydir gebin, were och das der Borgen enighir abe ghinge binne der cziet. So globin wir sachwaldiger vnd Borgen eynen andern czu seczin in meynem ante der sowol ghehaldin moge alz der vorscheidin. wy dikke des not geschiet. Alle forgeschrebin lobbe, globe wir mit gesampter Hant czu haldin ane allis arg. so bescheidelichen wen wir vndir den vorbeschrebin Radman ene beczalen. das wir von den andern allen ledig vnd los seyn Czu Bekentnisse habe wir sachwald vnd Borgen vnßer Jngef. an dissen Briff laczin hanghin Gebin czur sitlane nach Gots Geborte Driczehen hundert Jar in dem vier vnd nunczigisten Jare am frytage nach Sant Marian Magdalenen Tage.

No. 2.

Heinrichs von Uechtritz und Nicolaus von Ponickau Obligation mit dem Obstagial-Vertrage von 1425.

Wir hir noch geschriebin Heynrich von Uchterritz uff der Landiskrone vnd zcu Gorlicz Hauptmann vnd Nickil von Ponkow czur Pulsenitz gesessin Bekennin uffentlichen mit disim Briefe vor allen den die en sehen odir horen lesin, das wir von des Gestrengen vnd wol tuchtigen Hanns von Polenczk Vogtes zcur Lusicz vnd vorweser der Sechs Lande vnd Stete Budissin Gorlicz Zittaw Luban Lobau vnd Camenz wegen Rechter vnd Redlicher Geltschulde czweynczig schock guter groschen schuldig seyn den Erbarn vnd weisen Burgermeistern vnd Rathmann der Stat zcu Gorlicz dyselben czwenczig schock groschen globen wir

Ege-

Egenannte Heynrich von Uchterritz vnd Nickil Ponkow mit gesampter Hand vngesundert iglicher selbstschuldig dem Rate zcu Gorlicz uff den Senthe Johannes Tag des Teuffers bey guter Treuwen ane arg vnd ane alle wedirrede zcu bezcalen vnd ob wir das nicht thun worden das got wende So globen wir bey guten trawen ane alle argelist das wir denne zcu Hand ane alles sewmen nach der ersten Vormanunge des Rats zu Gorlicz iglicher mit seines selbis Leibe mit czweyn pferden vnd mit eynen Knechte kegen Gorlicz in eyne gemeyne Herberge die vns denne von deme Rate zcu Gorlicz benumit wirt vnd irczeigit Inreiten sullen vnd wollen vnd da selbisten eyn rechts Inleger leisten vnd vs der Leistunge nicht reiten noch komen in keyne wais wir haben sie denne der czweynczig schocke groschen mit allen gewönlichen schaden der von nicht Bezalunge wegen doruff gehen odir gethan worde zcu dancke wol beczalet, vnd das wir obgenannte Heynrich vnd Nickil dese vorgeschrebin globde vnd artickel gancz vnd vestiglichen halden sullen vnd volbrengen wollen ane allerley Hulfrede vnd entschuldigunge des haben wir zcur sicherheit vnd grossen Bekenntnisse vnsere Ingesigil beiderseit mit guten Willen an desin Brieff laßen hengen der gegeben vnd geschrieben ist des nechsten Sunabindes noch Sente Pauls Tage seiner Bekerunge noch Christi Geburt virczenhundirt Jar darnach im fünfften und zweynzigsten Jar.

No. 3.

Eine andere dergleichen Urkunde von 1440.

Ich Heyntcze **Rottewitz** zcu der czeit Houptmann zu Gorlicz vnd wir Burgermeister vnd Ratmanne Eldisten vnd geswornen vnd die gancze gemeynde der Stat daselbist die itzund seyn oder hernach In zukunftigen czeyten

sein werden alle also selbschuldigen Bekennen alle mit gesampter Hand mit desin vnsern uffen Brieffe allen die Insehn horen oder lesen, das wir Rechter vnd redlicher schult schuldig sein den Hochgebornen Fürsten vnd Herren Hrn Balthazarn Hrn Rudolffen Hrn Wenczlawen vnd Hrn Johansen gebrüdern Herczogen In Slesien vnd Herren zvm Sagan vnsern gnedigen Herren Sechshundert margk guter töglicher Bemischer Groschen do eyn Bedirmann den andern wol male geweren vnd bezalen mag dieselbe Summe geldes globen wir In gütlich zu richten vnd zu bezahlen zu sollichen czyten vnd Tagen also hernach geschreben steet zcu ersten sullen vnd wollen wir In an der genanten Summen richten vnd beczalen czweyhundert margk Bemischer groschen vff desin nechst komenden Sandte Michels Tag zu Wienn ader zcum Sagan wohyn wir des von In sechs wochen zcuvor ermanet werden ane wedirrede vnd vffczoge vnd uff die schirstuolgenden Pfingsten dornach sullen vnd wollen wir In abir richten vnd bezaln Czweyhundert mark guter Bemischer Groschen vnd dornach von desin schirst kommenden Sand Michels Tag obir eyn Jar globen wir In aber an der vorbinanten Summen czu bezaln czweyhundert margk vorgenanter guter Bemischer groschen vnd dese leczten czwu Beczalungen sollen vnd wollen wir In thun vnd beczalen zcum Sagan adir zu Gorlicz In welliche der Stete eyne sy vns des ermanen vnd zuschreiben werden ane alle verczihenisse Intrag vnd Wederrede, vnd ab das nicht geschee. So globen wir obgenannte Selbschuldige den vorgenanten Vnsern gnedigen hern ader wer desin Brief mit iren guten Willen Inne haben würde bynnen acht Tagen nach deme vnd wir von en ermanet werden vnvorczogenlichen Inczureithen keigen den Sagan yn eyne erber gasthaws Ich vorgenanter Heyntcze Kottewicz mit mynes selbis Leibe ader ab ich ane Gefar selbis nicht kommen mochte an myne stat eynen Irbern Knecht mit anderm

eynem

eynem Knechte vnd mit czweyen Pferden vnd wir vorgenante Burgermeister Ratmanne der Stat Gorlicz die iczund sein vnd hernachmahls werden ouch vor vns In zusenden Czwene vnser Rathmann mit andern cweyen Knechten vnd vir Pferden vnd do eyn Inleger leisten vnd haldin als Inlegers Recht vnd Gewonheit ist vnd doraus In keiner weis zukomen, Wir haben denn den obgenanten herrn adir wer desin Brief mit ihren guten Willen Innehabin solliche Summa Geldis vnd die wir In nicht gehalden hetten gancz zu genüge vnd wolczu dangke volkomelich beczalt vnd ab wir des alle nichten teten noch hilden was schaden denn die obgenanten Hircen adir wer desin Brief mit eren Wille Inne haltin würde von sulcher vnser Nichthaldunge vnd Beczalunge wegen doruff thun adir nemen würden zu Cristen odir Joden der do gewonlich vnd beweislich were den globen Wir In mit sampt der Houptsumen In eyner czall weder zu richten vnd zu beczaln ane alle Helfrede vnd alle solliche obgeschrebene Stücke punct vnd Artickel globen Wir obgenante Selbschuldigen alle vnd iglicher besundern mit gesampter Hand keyner mit Syner Anczall ledig zu werden bey vnsern guten trawen vnd eren den obgenanten vnsern gnädigen herren Gebrüdere Herczoge und Herrn zcum Sagan vnd wer desin Brieff mit iren Willen Innehabin würde In allermassen als In selbes stete gancz vnd vnvorbrochlichen zu halden an allerley arge list Helfrede vnd Intrag vnd des zu waren Bekentniße vnd großer Sicherheit habin wir obgenante Selbstschuldige Ich Heynteze Kottewicz myn Insigell und wir Burgermeister Ratmanne der Stat Gorlicz die itczund sein ader hernachmals in zukunftigen czyten sein werden vor vns unser Eldesten Geswornen vnd der ganczen gemeynde auch vnser Stat Secret mit gutten Wissen vnd Willen mete an desen Brieff laßen vnd heisen hengen Geschreben vnd gegebin zu Gorlicz noch Crists Geburt Vierczenhundert Jar vnd

donach im virczigisten Jare des nehstin Freitags noch Sant Tyburcii Tage des heiligen Merterers.

No. 4.

Extract aus dem Görlitzischen Entscheidebuch.

1429 Komen Sein der Edle Herr Wentschz von Donyn zum Greiffenstein gesessen an einer vnd der gestrenge Gotsche Schoff uff den Greiffenstein gesessen an andern Theile vor die Manne deß Landes vnd der Burgermeister und Ratmanne in Gorlicz also vmb solcher Broche Willen die zwischen Jn sein von des Geldis wegen das her Wentschze egenant Gotsche Schoff geliehen hat vnd den Schaden den herr Wentschz von ihm nach laut seines Brieses zu hoben vermeinet, wenn denn von den Mannen der Bürgermeister vnd Rathmanne darin gereth vnd gedediget daß Gottsche Herr Wentschz das Haupt Geld als 125 Ungarl. Gulden in Golde als heute ausgereth bezalet hat — worüber er ihn qvittiret. Und da her Wentschz um den Schaden den er am Gottschen fordert vnd andere Ansprüche an ihm zu haben vermeinet solle er eine Zeit von 111 Wochen seinen Bürgen Luft laßen vnd so dann vor den Mannen vnd Rathe alhier nach Görlitz kommen nach Wentschz Briefe vnd Gottsche soll in allen Sachen nach Rechte sich allhier verantworten. Und was wir also vor Recht usprechen das sie an beiden Theilen daran genügen sollin laßen, und ob wir des Rechtin nach der Sachen Gelegenheit nicht eyne würden noch die entscheidin möchten so mögin wir das Recht dorübir laßen holin zu Donyn oder zu Magdeburg uß ir beider Gelt. Und ob die Sachen ynnevennig den genanten 111 Wochen nicht entsaczt noch in Rechtsweise mechtin ausgesprochin werden so sollen Gottschen Bürgen wedir inreithen in die Herberge dorinne sie vor

Jr

Jr ynnelegir gehabt habin das ynnelegir leisten und daraus nicht zu kommen die Sachen werdin dann in Rechts Weise zwischen Jn hingeleget vnd entschieden. Actum coram Dno. Iohanni de Gersdorff milite Sub-Capitaneo Nicolao de Cunaw Czaslaw de Gerisdorff Ione de Kempnicz Nicolaus de Koenigshayn Iohann Tucheris George Canicz Mgr. Civium — Consulibus et Scabinis Sabat. post Festum Pasce a. caet. XXIX.

No. 5.

Ex libris Resignation. Senat. Gorlic.

Nicol und Hanns von Lutticz Gebruder zu Schonberg gesessen so an Nickelinen vs der Müntze in Görlitz etl. Geld und Getreyde Zinnße in Halbendorff verkaufft, geloben als Selbschuldige vnd ihre Bürgen Hans von Warnsdorff zu Heynewalde gesessen mit gesammter Hand

Wer den Brief inne würde haben mit seinen guten Willen oder seine Erben also vollkommende zu halten als Jm selber ane arg. Were es Sache ab Jm nicht würde gehalten die vorgeschrebene Gelübde oder seinen Erben oder seiner getreuen Handen oder wer den Brief inne hatte mit seinen guten Willen adir Seinen Erben vnd wir von Jm birmanet würden. So geloben wir Selbschuldigen und Bürgen Jn czu reithen in die Stadt Gorlicz in egne gemeine Herberge die vns von Jm adir der seinen dirczeiget würde ytzlicher mit zwehen Pferden vnd mit eynen Knechte oder eyn yczelicher also enen guten selber zusenden als her selbir ist. Und ob is Sache were das sie ym nichten hilden, so mag her sie pfenden als dirfordert Geld mit allem Rechte. Ab wir das nicht theten und her kennen Schaden übernette in Juden oder in christen der gewonlich wer. So geloben wiri nicht usczureithen aws der

Herberge wir haben den das Houpt Geld bezalet gancz vnd gar mit allen schaden. Das wir globen Im alle mit gesampter Hand zu halden ane Arg bey vnsern trawen vnd des zu einen rechten Bekentnis vnd mer Sicherheit habe ich Nickel Lutticz gehangen mein Siegel an desin Brief vnd ich Hans Lutticz vnd ich Hannus von Warnsdorf haben czu grosser sicherheit vnsere Ingesigelle an desen offen Brief gehangen der gebin ist nach Chr. Gebort Tusind vnd virhundert Jar dornach in den Sechs vnd czwenczigsten Jare an den nehsten Freytage vor Pfingsten.

Burg-

Bürgschaft der Eheweiber.

In wie ferne und auf welche Weise eine Ehefrau sich für ihren Mann verbürgen könne und was deshalb in der Oberlausitz Rechtens *).

Hat eine Ehefrau Bürgschaft geleistet, und bloß außergerichtlich und ohne Eyd dem SCto Vellejano entsaget, ohne zugleich sich der Avthentica: si qua mulier zu begeben, ist sie nicht verbindlich, wie dieses in Sachen Hanns Heinrich Hauensteins, in Vormundschaft, der Unmündigen von Klix, entgegen Elisabethen von Nostitz vor dem Amte Budißin 1714. im Monat August entschieden worden.

In einem andern Fall, da die Ehefrau auf den Todesfall zugleich ihre Gerade dem Ehemann geschenket hatte, und zwar in Sachen Annen Lucretien Saltzin geb. von Winterfeld, erkannten die Facultäten zu Frankfurth und Jena 1663.

Als dieselbe uns einen ausführlichen Bericht, welcher hierbey unter unserm der Juristen-Facultät Insiegel wieder befindlich zugefertiget, und unser Rechts-Bedenken darüber begehret. Demnach erachten wir in Rechten gegründet zu seyn; Obgleich eure Frau Mutter, Lucretia Saltzin, geborne Winterfeldin, wie sie vor ihren seel. Ehemann auf 3000 Thlr. Capital sich in Bürgschaft eingelassen, dem beneficio SCti Vellejani entsaget, auch allen weiblichen Gerechtigkeiten, so sie, ihres Ehe- und andern

*) Heils Consult. VIII.

dern Geldes halber, in ihres Mannes Güthern gehabt, vorm churfürstl. Amte losgesaget, so kann doch sothane intercessio pro marito, wegen der zwey Hauptmängel, als erstlich, daß der Auth. si qua mulier weder eidlich noch gerichtlich entsaget worden, und fürs andere, daß eine solche Schenkung in praejudicium legitimae liberorum ungültig, und demnach der andern von euch angeführten Ursachen halber zu Recht nicht bestehen. V. R. W.

Juristen-Facultät zu Frankfurt.

— Demnach sprechen wir: Obwol eure Mutter dem SCto Vellej. und dem Innhalt der Auth. si qua mulier, sich begeben, auch solchen ihren Verzicht mit dem Tode bekräftiget, dennoch aber und dieweil in der Verschreibung, daß sie insonderheit, was obgedachte Wohlthaten und weibliche Gerechtigkeiten in sich begreifen, sey erinnert worden, nicht zu befinden, auch eurem Bericht nach, durch diese Renunciation und Verzicht euer kindlicher Pflichtheil euch entzogen würde; so ist diese eurer Mutter seel. Bürgschaft und Verschreibung für ihren Ehemann zu Recht nicht kräftig.

Juristen-Facultät Jena.

Wenn in der Oberlausitz eine Ehefrau giltig denen beiden Rechtswohlthaten entsagen will, muß es geschehen mit einem Geschlechts-Vormund, ehemals eidlich, welches jezt nicht mehr erforderlich, sondern nur an Eidesstatt, und endlich müssen ihr die erwähnten zu entsagenden Rechtswohlthaten deutlich erkläret worden seyn. Ob dieses alles aber an Gerichtsstelle geschehen müsse, ist bisher noch unentschieden gewesen. Der Oberamtshauptmann von Ponickau sagt in seinen an den Hof den

19. Nov.

19. Nov. 1716. in Sachen des Hauptmanns, Hanns Heinrich Hauensteins, als Vormunds derer von Klix, entgegen Johannen Elisabeth von Nostitz, gegebenen Berichts zwar selbst:

Wie nun die Rechte anderer Gestalt keine Bürgschaft denen Weibern zulassen, als wenn sie sich gerichtlich mit dem Curator und eidlich, auch wohl unterrichtet ihrer weiblichen Gerechtigkeiten begeben, dergleichen jedoch hier nicht anzutreffen, solches auch jederzeit in diesen Landen, wiewol ehemals mit diesem Unterschied beobachtet worden, daß auch dergleichen eidliche Entsagung außer den Gerichten und zwar daher, weil es nicht gestritten worden, paßirlich gewesen, nunmehr aber, da dieses etliche mal zum Widerspruch kommen, auch in den Gerichten zu geschehen pfleget —.

Als diese Frage aber in dem Uechteritzischen Concurs heftig gestritten wurde, erkannten drey gleichförmige Urthel das Gegentheil. Das erste vom Wittenberger Schöppenstuhl, Febr. 1722. mit diesen Worten:

Claß. VI. 10800 Thlr. Ehegelder nebst dem von Zeit des Schuldners Absterben aufgelaufenen Intereße morae, dessen Wittwen, Christianen Elisabeth Gertrauten von Uechtritz, weil dieselbe mit ihrem Curator wegen derer in der III. IV. und V. Claße angesezten Posten dem beneficio SCti Vellej. Authent. si qua mulier und ihres der Ehegelder halber habenden Vorzugsrechte, bey denen Worten: So wahr mir Gott helfe, entsaget hat. Die Gründe waren:

Gestalt nach denen gemeinen Rechten und vermöge der Gerichtsordnung im Marggrafthum Oberlausitz, daß die Entsagung der weiblichen Gerechtigkeiten an Gerichtsstelle geschehen, nicht erfordert wird:

Die

Die Leipziger Facultät erkannte im Januar 1723.

Im übrigen bleibt es derer eingewandten Leuterungen ungeachtet. bey dem am 14. Febr. 1722. gegeben in Acten No. 5. Vol. 3. fol. 15. befindlichen Bescheide billig. Die Gründe waren:

Ob wol die Frau von Uechtritz denen in der III. IV. und V. Claße locirten Gläubigern vorgesetzet seyn will und zu dem Ende anführet, daß ihre Entsagung der weiblichen Gerechtigkeiten, indem sie damals kaum 15 Jahr gewesen, nicht giltig seyn könne, sie auch hierzu durch ihren Eheherrn beredet worden wäre; dennoch aber — — die in der III. IV. und V. Classe angesezten Gläubiger der Frau von Uechtritz allerdings vorgehen müssen, indem dergleichen Eyd, als in den Obligationen enthalten, sie verbindet, davon sie die Minorennität, und daß sie damals kaum 15 Jahr alt gewesen, nicht befreyet, weil nach der authent. sacramenta puberum C. si adverſ. vendit. ein Minor seinen Eid zu halten schuldig ist, daher auch die vorgesetzten Ueberredungen nicht zu attendiren.

Der Schöppenstuhl zu Halle sprach 1724 folgendermaßen:

Daß wohl gesprochen und übel appelliret, derowegen es der Appellation ungeachtet bey dem am 5. Aprill vorigen Jahres publicirten und Fol. 8. Vol. V. befindlichen Abschiede nochmalen zu lassen, jedoch die beyderseits aufgewendeten Unkosten gegen einander zu compensiren und aufzuheben.

Entscheidungsgründe:

Ob nun wohl Appellant von Uechtritz sowohl für sich, als curatorio nomine seiner Tochter vorwendet, es

sey

sey diese zur Entsagung ihrer weiblichen Rechte durch Ueberredung und Bedrohungen gebracht und damals noch nicht 15 Jahr gewesen, er als Vater und natürlicher Vormund habe darein nicht gewilliget, noch sey die Entsagung gerichtlich geschehen, weniger eine Erklärung vorher gegangen und die von den Urthels-Verfassern angeführte Ursache, als ob in der Oberlausitz dergleichen außergerichtlich geschehen könne, sey irrig und ein anders durch die Beylage ♀ (welches der obangeführte Ponickauische Bericht) dargethan. Alldieweil aber blos gemeldet worden, wie die Tochter zur Bürgschaft überredet, worinne aber dieses bestanden, nicht dargethan, weniger, daß dieselbe damals kaum 15 Jahr alt gewesen. Dieses alles auch wenig helfen würde, wenn bekannt, daß sie eidlich ihren weiblichen Rechten entsaget und der Eid von der Kraft, daß er aus einer minderjährigen eine volljährige macht, die geschehene Entsagung auch deren gerichtlich bestätigter Curator mit unterschrieben und die Tochter durch die Verheyrathung aus der väterlichen Gewalt gegangen, und die natürliche Vormundschaft sich geendiget, nächst dem mit nichts beygebracht, daß zu der Zeit in der Oberlausitz eingeführet gewesen, daß dergleichen Entsagungen gerichtlich geschehen, vielmehr aus dem Bericht ♀ Fol. 19. Vol. 5. sich ergiebet, daß dergleichen Entsagungen vor dem giltig gewesen und die Const. 16. P. 2. und 25. Decisio daselbsten niemaln promulgiret worden. Was aber nach dem eingeführet seyn mag, auf die vergangenen Fälle nicht zu ziehen, und, daß sie von allen gnugsam belehret worden, in der Obligation selbsten gestehet, der Inhalt der Authent. auch Fol. 40. Vol. 2. mit teutschen Worten in solcher ausgedruckt, solchemnach sie wohl gewust, wessen sie sich begeben

ben, hierüber nach dem Tode des Ehemanns die Schuld anerkannt, indem sie die Zinnßen von den Gelbern bezahlen lassen, und, obschon nach dem gemeinen Recht der Authent. si qua mulier nicht entsaget werden mag, dergleichen doch nach dem päbstlichen Rechte, welches auch in diesen Stück in protestantischen Ländern angenommen, vermittelst Eides gar wohl geschehen kann, auch geschehen ist, und wiederholet worden, also nicht abzusehen, warum sie nunmehro zurück zu treten befugt seyn solle. —

Nach erlangter Rechtskraft dieser Urthel wurde in der Folgezeit diese Meynung zur Regel angenommen. Das Oberamt ertheilte im Aprill 1727. dieses Zeugniß:

Des Allerdurchlauchtigsten — urkunde hiermit, daß in das — Oberamt anhero der — Graf von Z. und P. — wie auch dessen Frau Gemahlin — nebst ihren bestätigten Curator, geziemend berichtet, daß sie — über nachfolgendes ein Oberamts-Attestat vonnöthen habe, als — 5) daß im Marggrafthum Oberlausitz bey der Bürgschafts-Verschreibung einer Ehefrauen für ihren Ehemann, wes Standes sie auch sey, gnug und hinlänglich, wenn eine Ehefrau ihren weiblichen Gerechtigkeiten, besonders der Auth. si qua mulier vermittelst der Clausel an Eydes statt und so wahr ihr Gott helfe, entsaget. Wie nun — 5) die Frage: Ob in der Oberlausitz ausdrücklich vonnöthen, daß eine Weibsperson der Auth. si qua mulier, wenn sie sich für ihren Ehemann in Bürgschaft verschreibet, coram judice eidlich entsagen müsse, oder ob die Entsagung an Eides statt und mit dem Worte: So wahr ihr Gott helfe, wenn sie von den Aemtern bestätiget worden, hinlänglich und gültig sey? in dem

Uecht-

Uechtritz-Harthischen Concurs in contradictorio ventiliret und die affirmativa der leztern Frage durch drey gleichförmige Urthel bestätiget und darüber res judicata worden, vornemlich aus den Gründen, weil die 25 neueste sächsische Decisio in der Oberlausitz nicht publiciret, noch sonst recipiret worden, sonst aber in den Landesgesetzen nirgends die persönliche Erscheinung coram judice bey dergleichen Entsagung erfordert wird — Als will im Namen Ihro — tragenden Amts wegen hiermit und Kraft dieses attestiret haben, daß — die Frage: Ob die außergerichtliche, jedoch eidliche, mit den Worten: So wahr mir Gott helfe, erfolgte Bürgschafts-Verschreibungen der verehligten Weibspersonen für ihre Ehemänner, wenn sie zur gerichtlichen Bestätigung und Consens gediehen, für hinlänglich und verbindlich zu achten, in contradictorio, wie obgedacht, erkannt worden sey. Zu Urkund habe dieses Attestat unter meiner eigenhändigen Unterschrift und beygedruckten Amts-Signet ausfertigen lassen. So geschehen auf dem churf. Schlosse zu Budißin den 5. Aprill 1727.

Als D. Heil 1728. in Sachen J. E. M. entgegen L. um Gutachten gebeten worden, ertheilte er es also:

Hiernechst die zweite Frage betreffend: Ob in der Oberlausitz für gnugsam zu achten, wenn eine Ehefrau in ihrer für den Ehemann ausgestellten Bürgschafts-Verschreibung blos vermittelst eingerückter Clausel: An Eydesstatt und so wahr mir Gott helfen solle, der Auth. si qua mulier durch ihre mit dem Curator beschehene Unterschrift entsaget, und solche Verschreibung gerichtlich bestätigen läßt, oder aber hierzu ein wirklich vor Gerichte geleisteter Eid erfodert werde? Wenn nun gleich in Sachsen, vermöge der

neuesten Decision 25 und der Constit. elect. 16. P. 2. versehen, daß die Intercessio uxoris pro marito, über des Curators Einwilligung, gerichtlich geschehen müsse, und dieses Gesetz seine vernünftige Ursache hat, weil, wenn die Entsagung gerichtlich geschiehet, der Richter viel eher versichert seyn kann, daß die für ihren Ehemann sich verbürgende Ehefrau von der Wirkung und was ihre Handlung eigentlich zu bedeuten habe, und derer ihr nach den Rechten zukommenden Wohlthaten, gehörig unterrichtet worden, als wenn dergleichen Begebung nur durch die eingeschaltete Clausel und durch unterschriebene Obligation erfolget, als worinnen öfters die Concipienten blos nach Willkühr solche Clauseln, die die Unterschreiber gar nicht verstehen und welche ihnen nicht erkläret worden, einzurücken pflegen. Ueberdies einstmals dafür gehalten, als ob die eidliche Entsagung auch in der Oberlausitz gerichtlich vorzunehmen nöthig sey, weil das Oberamt zu Budißin den 19. Nov. 1716 in Sachen Hanns Heinrichs Hauenstein, zu Klein Schweinitz, entgegen Johannen Elisabeth von Nostiz, geb. von Schreibersdorf, an K. Maj. einberichtet hat, daß zwar vormals die eidliche Entsagung auch außergerichtlich, weil sie nicht bestritten worden, üblich gewesen, jedoch nunmehr selbige in Ansehung, daß dieser Fall etlichemal zum Streit gekommen wäre, gerichtlich vorgenommen würde, mithin es das Ansehen gewinnen will, daß auch hier in der Oberlausitz die eidliche Entsagung gerichtlich geschehen müsse. Dieweiln aber dennoch die Sanctio electoralis Saxonica in der Oberlausitz niemals publiciret, und in denen Provinzialgesetzen irgendswo versehen, daß dergleichen Entsagung gerichtlich geschehen müsse, sondern für hinlänglich zu achten, wenn aus der

Verschreibung, daß das Eheweib von den Wohlthaten gebührend unterrichtet worden, und dem ohnerachtet denenselben entsaget habe, erhellet, zumal, wenn wie hier, diese Verschreibung noch gerichtlich bestätiget wird. Hierwider auch, was in dem Ober-Amtsberichte von 1716. vorgestellet worden, nichts thun kann, weil, was damals von ein und andern zur Sicherheit, freywillig vorgenommen, oder auch von dem damaligen Oberamtshauptmann eingeführet werden wollen, weder zu einer wirklichen Observanz gediehen, noch sonst ein Recht zu machen vermögend ist, da sowohl vor, als nachhero, wie die drey rechtskräftigen Urthel in dem Uechtritz-Hartischen Concurs bezeugen, darnach gelebet, sondern bis jezt die entgegen gesetzte Meynung in der Oberlausitz beybehalten worden, so, daß auch selbst das Oberamt nur 1727. den 5. Aprill, auf Ansuchen des Grafens von Z. selbst zugestanden, daß es nicht nöthig sey, daß eine Weibsperson der Authenth. si qua mulier vor Gericht eidlich entsagen müsse, sondern die Entsagung an Eydesstatt mit den Worten: So wahr ihr Gott helfe, wenn sie nachher von den Aemtern bestätiget würde, für gültig zu achten. So erscheinet hieraus allenthalben so viel, daß hier in der Oberlausitz allerdings hinlänglich, wenn eine Frau in ihrer Bürgschaft blos mit der Clausel an Eydes statt und so wahr ihr Gott helfe, der Authentica durch ihre mit dem Curator geschehene Unterschrift entsaget, und die Verschreibung gerichtlich bestätigen läßt. Jedoch zu mehrer Vorsorge und Sicherheit könnte nicht schaden, wenn das Eheweib, zumal, wenn sie nicht majoren, und alsdann wegen der Authent. sacramenta puberum C. si adverſ. vendit. noch dazu der bekannte Streit, ob nicht wenigstens alsdann die

wirkliche Eidesleistung erfodert werde, wie solcher Wernher wider seine vorhin in observatt. forens. Vol. II. P. III. obs. 80. gehegte verneinende Meynung nachher in einer besondern den 26. August 1723. gehaltenen Dissertation, Obs. III. sehr wohl und gründlich ausgeführet hat, mit vorfallen könnte, diese Entsagung wirklich vor Gerichte eidlich zu thun angehalten würde. Budißin den 9. Octob. 1728.

Christian Jacob Heil, D.

Ein anderer Fall ist es, wenn eine Ehefrau nach ihres Mannes Tode sich seiner Schulden annimmt, alsdann ist nicht auf ihre weiblichen Gerechtigkeiten Rücksicht zu nehmen, weil sie die Freyheit hat, zu thun was sie will. Vor dem Amte Görlitz wurde in dieser Rücksicht in Sachen Johannen Tugendreich von Dallwitz, entgegen Marien Salome von Bünau den 21. August 1717. also entschieden:

Daß Beklagtin Bevollmächtigter sich zur Nothdurft legitimiret, und ist übrigens Beklagtin, nach anderweit vorgehender Ladung, ihres Einwendens ungeachtet, das Fol. 62. vorgelegte Document, wenn es nochmalen im Original vorgeleget wird, sub poena recogniti, anzuerkennen, auch, weil sie solches vorjezt nicht gethan, die Unkosten des Termins, welche hiermit auf 5 Thlr. 19 gr. 2 pf. ermäßiget werden, Klägerin zu erstatten schuldig.

Nach eingewandter Leuterung bestätigte die Wittenberger Facultät 1718. dieses Urthel, in folgenden:

Nunmehro, was das andere Gravamen betrift aus den Acten und derer Partheien rechtlichen Einbringen so viel zu befinden, daß Beklagter mit denen

ihm

ihm Fol. 31. zuerkannten Terminskosten zu verschonen. Im übrigen bleibet es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 21. Aug 1717. eröfneten Fol. 31. befindlichen Bescheide billig; Jedoch mit dieser Erklärung, daß Beklagter seine habende Exceptionen der ihme zuerkannten Recognition mit anzuhängen, und dieselben künftig an und auszuführen unbenommen.

Entscheidungsgründe.

Weil die Sache auf das Document B. Fol. 6. lediglich ankömmt, und in denselben allerdings Klägerin ausdrücklich benennet, auch die causa debendi, daß sie die geklagte Post, nach ihres Mannes Tode, als unbezahlte Kaufgelder zu bezahlen übernommen, zur Gnüge ausdrücket, also wider den angestellten Proceß an sich mit Bestande nichts aufzubringen, hingegen, was die vorgeschüzte Authent si qua mulier, sammt dem SCto Vellej. betrift nicht unbillig zu zweifeln, daß sie der Beklagten zu statten kommen können, weil, daß bey der hier vorhandenen Expromißion das SCtum Vellej. bekanntermaßen ceßiret, da keine Bürgschaft vorhanden, sondern von selbst die Bezahlung aus eigner Bewegnis übernommen. Brunnemann, ad l. 2. π. ad SCt. Vellej. no. 3. Stryck. in not. ad Lauterb.

Die Authent. aber darum nicht statt finden mag, daß der beklagte Ehemann zu der Zeit, als sie diese Schuld übernommen, bereits todt gewesen, folglich eine receptio debiti nach dessen Tode vorhanden, in welchem Fall es einerley, ob sie sich für einen fremden oder für ihren Ehemann verschrieben, nachdem sie durch dessen Tod in die völlige Freyheit gesetzet und was ihr beliebet zu thun, freye Macht über-

kommen. Wernher obs. for. P. I. obs. 162. Lothmann, Vol. 5. resp. 48. Mevius. P. 7. dec. 229. Rivin. ad ord. proc. tit. 8. enunc. 42. allenfalls diese Exceptionen, wenn Beklagte damit was auszurichten gedenket, der ihr zuerkannten Anerkennung anzuhängen, immaßen ihr auch daher dieses zum Ueberflus vorbehalten, und inzwischen dieselbe der Anerkennung ausgestellter Verschreibung sich nicht entbrechen kann, jedoch, da über die obige Behauptung die Rechtslehrer nicht einerley Meinung Rivin. Tit. 8. Enunc. 42. Carpzov. Iurispr. for. P. 2. C. 16. def. 3. Brunnemann ad L. 2. π. ad SCt. Vellej. n. 8. Beklagte so viel vor sich hat, daß sie mit den Terminskosten zu verschonen gewesen. So ist, wie im Urthel enthalten, von uns billig erkannt.

Dieses Urthel wurde von eben dieser Facultät 1720. anderweit bestätiget:

Daß das Fol. 6. vorgelegte Document B. nunmehr für anerkannt zu achten, derowegen Beklagtens Principalin, des von ihr beschehenen Vorwendens ungeachtet, das libellirte Capital samt den Verzugszinnßen von Michael. 1714 an, Klägers Principalin binnen Sächsischer Frist bey Vermeidung der Hülfe zu bezahlen schuldig, die in der Sache beiderseits aufgewandten Unkosten aber sind aus bewegenden Ursachen gegen einander aufzuheben. Im übrigen hat des Beklagten Suchen Fol. 104. nicht statt, sondern es ist derselbe mit dem Fol. 86. vorgelegten Documente, gestallten Sachen nach, in die Wiederklage billig zu verweisen.

Ent-

Entscheidungsgründe.

Ob wohl das Document B. von dem Beklagten auf gewiße Maße Fol. 82. wirklich anerkannt, dieser auch der Meinung, daß seine Principalin der von ihr ausgestellten Verschreibung ungeachtet, in Ansehung des SCti Vellej. und der Authent. si qua mulier zur Zahlung für ihren verstorbenen Ehemann nicht anzuhalten; Ferner, so viel die Obligation B. betrift, Beklagter noch darzu aus dem Documente D. Fol. 86. zu behaupten suchet, daß diese Obligation unter gewissen Bedingungen und insonderheit gegen Erlaß der Interessen bis Michaelis 1715. ausgestellet worden, mithin, da dieses an Seiten Klägers Principalin nicht erfüllet, daß auch Beklagtens Principalin ihrer Obligation nachzuleben nicht verbunden, es sich ansehen lässet. Dieweil aber die unternommene Anerkennung des Documents B. aus denen Fol. 89. angeführten Ursachen für richtig nicht zu achten, gleichwol selbige dem Beklagten sub poena recogniti obgelegen, und dessen Principalin Fol. 75 und 79 dazu richtig vorgeladen, dann das SCt. Vellej. und der Authent. Beklagten gegenwärtig nicht zu statten kommen mag, nachdem allhier weder einige Bürgschaft, noch Interceßion für den Ehemann vorhanden, sondern das geklagte Capital zu der Zeit, da der Ehemann schon todt gewesen, übernommen; Im übrigen aus dem Document D. Fol. 86. obgedachte Bedingungen nicht erweißlich, nachdem nicht nur die unterschiedenen data der Obligation B. und des Schreibens D. als welches leztere wohl sechs Monate nach der Zeit der Obligation abgelassen, die Sache zweifelhaft machen, sondern auch besonders der in dem Schreiben D. erwähnte Brief vom 28. Febr. 1715. als in welchem, dem Ansehen nach, erst damals der zweyjährige Remiß der Interessen ex post facto, als inzwischen die Obligation vorher schon ausgestellet gewesen, gesuchet, annoch

darzu kömmt, wenigstens bey diesen Umständen dieser Brief nicht so liquid, daß er bey diesem Proceß, da Kläger ein Document vor sich hat, Beklagten zu statten kommen könne. Jedennoch bey diesen und andern mit unterlaufenden Umständen, absonderlich wegen der in der Hauptsache vorhandenen und in denen Entscheidungsgründen des vorigen Urthels Fol. 63. schon angeführten verschiedenen Meynungen der Rechtslehrer Beklagter so viel vor sich gehabt, daß er pro temerario litigatore nicht zu halten; so ist, wie in dem Urthel enthalten, von uns billig erkannt worden.

Erbfolge ohne Testament.

Christ. Gottl. Buchwalds, Advocatens zu Görlitz rechtliche Betrachtung des Erbgangs-Rechts der ohne Kinder ohne Testament versterbenden Eheleute, wie sich solches — nach des Marggrafthums Oberlausitz Landesverfassung eigentlich verhalte *).

Wollte man dem allgemeinen Wahn der neuen sächsischen Rechtslehrer folgen, welche die Observanz des allgemeinen Sachsenrechts auf ganz Teutschland, Böhmen, Lausitz, Schlesien, Pohlen und andere mehrere Provinzen ausdehnen, so würde das lausitzische Erbgangsrecht der Eheleute nach dem gemeinen sächsischen Recht zu behaupten, und dem überlebenden Ehemann des verstorbenen Weibes Mobiliar-Verlassenschaft an Hausrath, Baarschaft und außenstehenden Capitalien, schlechterdings zuzu-

*) Lausitz. Magazin 1769. S. 258 bis 262. 293 bis 297.

zuzusprechen seyn. Allein bey genauer Erwägung der oberlausitzischen Landesverfassung und besonders der alten Landesordnung von 1551. Rubr. Ordnung der Erbfälle in zwey und dritten Theilen und anderergestalt, wie sich die begeben, muß man nicht unbillig behaupten, daß unter den auf dem Lande und in denen oberlausitzischen Sechsstädten sich befindenden Einwohnern und Bürgern, in Succeßions-Fällen alle Capitel und Vorschriften des allgemeinen Sachsenrechts durchgängig nicht in Gebrauch gewesen seyn, indem angeführte Landesordnung, welche jedoch niemals publiciret worden, noch die Kraft eines verbindlichen Gesetzes erlanget, sondern ein bloßer Aufsatz und Entwurf geblieben, in verschiedenen gar wichtigen Artikeln von des sächsischen Rechts Disposition abweichet, und z. B. in 10 Art. vom Heergeräthe bey dem Adel, Art. 11. Heergewette bey den Bürgerschaften und Landleuten, Art. 12. von Gerade, das Erbgangsrecht der Eheleute auf dem Lande, ganz augenscheinlich von einander separiret, und bey Ableben der Personen von Adel und Ritterstande das Erbgangsrecht nach Vorschrift des allgemeinen sächsischen Rechts beobachtet, bey den in Städten sich befindenden Bürgern und auf dem Lande wohnenden Personen, Bauernstandes aber ohne Unterschied und überhaupt von der Disposition dieses Rechts abweichet, indem ein Eheweib, wenn ihr der Mann ohne Beredung, Ehestiftung, ohne Schenkung oder Testament und ohne Kinder verstirbet, aus des verstorbenen Ehemanns Verlassenschaft den dritten Theil erhält, und umgekehrt, der hinterbliebene Ehemann bey Absterben seiner Frau ohne Kinder aus ihrer Verlassenschaft Zwei Drittel, und das übrige Ein Drittel ihre nächsten Freunde überkommen.

Wir wollen nun zu dem Erbgangsrecht der in den oberlausitzischen Sechsstädten von einander ohne Kinder

versterbenden Eheleute, fortgehen, wobey voraus zu setzen nöthig, daß, obschon das gemeine Sachsenrecht nach fast aller sächsischen Rechtslehrer Meynung in der Oberlausitz ein gemeines Landrecht sey, dennoch dasselbe bey keiner einzigen Stadt in der Lehre von der Succeßion der Eheleute ohne Testament, beobachtet werde; daher auch, bey Entscheidung der in den oberlausitzischen Sechsstädten zwischen Wittwer und Wittwen, in Ermangelung der Kinder, mit denen Collateral-Freunden entstandenen Erbstreitigkeiten, das Brocardicum: **Stadtrecht bricht Landrecht**, zum Grunde geleget, und das rechtliche Erkänntnis nach jeder Stadt Statuten und Rechten, abgefasset werden muß. Insbesondere ist bey der Stadt Budißin anmerkungswürdig, daß deren Willkühr und Erbgangsrecht zwischen Eheleuten nicht auf das gemeine sächsische Recht gegründet sey, sondern es haben die Verfertiger derselben gewisse Fälle auseinander gesetzt, und in dem Statut P. 2. Tit. 1. Art. 2. sich dahin vernommen, daß

a) die überlebende Wittwe aus des verstorbenen Ehemanns sämmtlichen Güthern Ein Drittel erhalten, die übrigen Zwey Drittel aber sie dessen Kindern, und wenn diese nicht vorhanden, sothane Zwey Drittel denen nächsten Freunden, woferne nicht durch Ehestiftungen ein anders verabredet oder durch Testament von dem verstorbenen Mann der überlebenden Wittwe ein mehreres zugewendet worden, herauszugeben schuldig seyn solle. Und in diesem Stück stimmen die Budißinische Statuten mit der angeführten Landesordnung überein.

b) Bey der Erbfolge des Ehemanns in Budißin weichet die Stadt Willkühr beides von dem gemeinen Sachsenrechte sowohl, als von der Landesordnung gänzlich ab, unterscheidet aber zweierley Fälle, und zwar 1)

den

den Fall, wenn Kinder vorhanden und 2) den Fall, wenn keine da sind, und ordnet bey dem erstern, daß der überbleibende Ehemann aus dem gemeinschaftlichen Nachlaß Zwey Drittel, und die Kinder nur Ein Drittel erhalten; und bey dem andern Fall, wenn nur der verstorbenen Frau nächste Anverwanden vorhanden, der überlebende Ehemann des Weibes Güther insgesammt überkommen solle. So viel die Zittauische Stadtverfassung anlanget, so ist vor allen Dingen zu bemerken, daß besage dasiger Willkühr Art. von Erbfällen §. 7. die Gemeinschaft der Güther eingeführet sey. Es heißt daselbst: Gewinnen aber zwey Eheleute Kinder mit einander und Erben, so erlanget die Frau, in ihrer beyden Güthern, den dritten Theil und der Mann zwey Theil. — Gleichwol ist noch ein Unterschied bey der Erbfolge der Ehegatten, welche ohne Kinder von einander verstorben, daß die Frau oder Wittwe aus des verstorbenen Ehemanns Verlassenschaft außer ihrer Morgengabe und ihrem erweislich zugebrachten Guthe, sonst nichts erhält, Art. von Erbfällen §. 1. Im Gegentheil ist eines zittauischen Ehemanns Erbgangsrecht in seines ohne Kinder verstorbenen Weibes Verlassenschaft ganz anders beschaffen; da ein Wittwer gar nichts erhält.

Aus dieser bisher angezeigten Ungleichheit der Succeßion unter Eheleuten ergiebt sich, daß bey den zittauischen Statuten weder das allgemeine beschriebene kaiserliche, noch das gemeine Sachsenrecht zum Grunde geleget worden, folglich der sächsischen Rechtslehrer Vorgeben von der extensiven Verbindlichkeit des leztern auf die pohlnischen und böhmischen Lande, ingleichen auf die Ober- und Niederlausitz nicht durchgängig gegründet sey! mithin die auf der in dem bloßen Figment dieser Verbindlichkeit beruhenden Meynung sich gründende Dica-

sterial-

sterial-Urthel auf den statum publicum der Lausitzen sich gar nicht schicken.

Die Stadt Lauban anlangend, so ist vermöge dasiger Statuten Cap. 1. in Succeßionsfällen der ohne Kinder versterbenden Eheleute das allgemeine Sachsenrecht nicht eingeführet, Cap. 1. von Erbfällen und Erbschichte.

In Görlitz sind bey dieser Succeßion drey Epochen zu beobachten. Die erste von Erbauung der Stadt, bis auf Ferdinand I. Zeiten 1547. die zweite unter Ferdinand I. bis zu Maximilian II. Regierung, und die dritte von 1565 bis jezt. Bey der ersten Epoche lässet sich aus der Stadt Görlitz diplomatischen Nachrichten nicht ohne Grund muthmaßen, daß in den ältesten Zeiten die Erbfolge der Eheleute mit oder ohne Kinder, nach der Vorschrift der kaiserlichen Civilrechte reguliret worden sey. Zum Beweiß dieser gegründeten Muthmaßung beziehe ich mich auf Kaiser Sigismunds General-Bestätigung der Stadt Görlitz Privilegien von 1433, wo unter andern folgende Worte befindlich: „Item, daß ein jeglicher Mitbürger in unser Stadt Görlitz, den sein Weib nicht aufgegeben hat, nach seines Weibes Tod behält, alles was sie von Gerade und Küsten Gewand hinter ihr lässet, und bey ihm gezeuget hat, ohne Infall und Widerspruch ihrer nächsten Spillmagen und Freunde.“ —

Und bey der zweiten Epoche ist obige Muthmaßung in ein noch deutlicheres Licht gesetzet worden, sintemal nach dem bekannten oberlausitzischen Poenfall 1547. wobey den sämmtlichen Sechsstädten alle ihre Güther eingezogen, die innehabenden Privilegia entnommen und die Güther zu feudis poenae erkläret worden, der Kaiser Ferdinand I. dem Rathe 1548. durch seine Commißarien ganz neue Statuten vorschreiben lassen, deren Observanz dem Rathe und Bürgerschaft anbefohlen, die vormaligen Statuten und Willkühr gänzlich cassiret und alle bürgerliche Handlungen nach dem gemeinen weltlichen und sächsischen

fischen Rechten zu reguliren, vorgeschrieben hat; wodurch denn das bürgerliche Recht, ceu prius scriptum, vor dem nachher erwähnten Sachsenrecht den Vorzug erhalten. In dem Statut von 1548. heißt es:

Es soll Recht nach gemeinen weltlichen und Sachsenrecht gehalten, auch hinfüro die Willkühren, des Klägers, Verklägers, der Testament, Vormundschaften, Erbschaften, Aufgaben, Geraden, Bürgschaften, Schulden und anders, wie es genannt werden mag, in nichts statt haben, cassirt und aufgehoben seyn. —

Die dritte Epoche fasset die neuere Willkühr in sich, welche Kaiser Maximilian II. der Stadt Görlitz 1565. bestätiget hat und welche noch jezt zur Norm dienen. Diese Willkühr schreibt nun eine ganz andere Art der Erbfolge der Eheleute unter dem Titel: Wie Eheleute einander erben, wo kein Testament noch Aufgabe vorhanden und keine Kinder am Leben, vor und ordnet: daß das Weib, wenn ihr der Maun, mit welchem sie währender Ehe keine Kinder gezeuget, stirbet, sie die ganze Gerade zuvoraus frey und ledig empfangen, und überdies alles in des Mannes Verlassenschaft und allen seinen Güthern liegenden und fahrenden, den halben Theil durchaus hinwegnehmen, und den übrigen halben Theil des verstorbenen Mannes Eltern, Geschwister oder nächsten Freunden, bis in den vierten Grad zukommen lassen solle. —

Wenn aber das Weib vor dem Manne stirbet, so erhält dieser folgendes aus der Verstorbenen Verlassenschaft. Im Statut ist verordnet:

Stirbt aber das Weib vor dem Manne gleichfals ohne Erben, so behält der Mann gleichergestalt alle seines Weibes Kleider, Kleinodien und was sonsten Gerade ist und heißet, item alle fahrende Haabe, desgleichen, was nach Ordnung der Rechte zum Heergeräthe des Mannes

nes gehöret, item sein eingebracht, geerbet, und erworben Guth. Aber in des verstorbenen Weibes zugebrachten Güthern, soll der Mann den halben Theil nehmen und den nächsten Freunden den andern Theil folgen lassen. —

Aus vorhergehenden erhellet nun zur Gnüge, daß wie bey dem Lande, so auch bey keiner einzigen Sechsstadt, die in dem gemeinen Sachsenrecht vorgeschriebene Succeßionsordnung der Eheleute beobachtet, vielmehr von derselben ganz abgewichen worden; daher auch leicht begriffen werden kann, daß unter dem Worte, fahrende Haabe etwas anders verstanden und angedeutet worden, weder die sächsischen Rechtslehrer diese Benennung annehmen. Leztere nahmen sie in weitläuftigern Sinn und ziehen sogar das baare Geld und außenstehende Schulden mit dazu, die görlißische Willkühr aber nimmt sie in eingeschränktern Sinn, und dähnet die Bedeutung über das Hausgeräthe nicht aus. Und obschon der Ausdruck fahrende Haabe im 16 Jahrh. anders und weiter angenommen werden wollen, so wurde doch beym Entscheid darauf nicht Rücksicht genommen, sondern der Ausspruch nach der Meynung und Sinn, welchen der Rath und gemeine Bürgerschaft damaliger Zeit, als 1565. die Willkühr compiliret worden, von dem eigentlichen Inbegriff der fahrenden Haabe abgefasset, und in Sachen Paul Eilffmarcks entgegen seiner verstorbenen Ehefrau Geschwister, die Gebrüdere der Heldreiche, den 17. Dec. 1571. denen Partheien publiciret, wobey es auch verblieben und das Erbgangsrecht darnach reguliret worden ist. Nachstehende zwey Urkunden beweisen dieses:

A.

Wir Maximilian II. von Gottes Gnaden — Bekennen: Als unsern verordneten Räthen, so über der Appella-

pellationen auf Unserm Königl. Schloß Prag sitzen, von Paul Eilffmarcke Bürgern zu Görlitz eine Frage vorkommen und darinnen, was recht seyn möchte, um Bescheid angesonnen worden, haben gedachte unsere Räthe nach Ersehung und gnugsamer Erwegung derselben, so bey ihnen verblieben, sich dahin entschlossen. Wenn die Sachen allenthalben der überschickten Frage gemäß sich verhalten, und sonst weiters oder erhebliches darwider nicht möchte aufgebracht werden: So hätte die verstorbene Frau davon die Frage melden thut, die 1200 Thlr. baares Geld, vermöge des Görlitzischen Statuts und gemeinen Sachenrecht auf ihren hinterlassenen Ehemann gefället. V. R. W. Auf unsern Königl. Schloß Prage den 7. Monath-Tage Septembr. 1571. unsers Reichs des Römischen im 9. des Hungar. im 8. und des Boheimb. im 23. Jahre.

Nickel von Nostitz.

B.

In streitigen Fall zwischen Paul Eilffmarken an einem und George Heldreichen, und seines unmündigen Bruders Friedrichens verordneten Vormünden andern Theil in Sachen Annen gedachten Eilffmarcks Eheweib Verlassenschaft belangende, giebt E. E. Rath auch Richter und Schöppen nach gnugsamer Erwegung der Sachen Gelegenheit nachfolgenden Bescheid und Erklärung. Erstlich die Gerade belangende soll es damit nach Verordnung der Stadt Willkür gehalten werden also daß Paul Eilffmarcken dieselbe billig folge und verbleibe ohne männniglich Eintrag, jedoch daß er die unbezahlte Schuld bezahle und richtig mache. Vors andere behält er auch gleichfals vermöge und Inhalt jezt berührter Willkühr billig allein die andere fahrende Haabe und hat ihm niemand darein zu sprechen. Es soll auch beschei-

scheidentlich in diesen jezigen und zukünftigen, unter dem Worte fahrende Haabe allerley Fahrniß und bewegliche Stücke zu Hauß und Vorrath gehörende, so viel die verstorbene Person in Zeit ihres ehelichen Beylagers in ihrer Gewehr und Eigenthum gehabt und nach ihren Tode hinter ihr verbleibet, verstanden und begriffen werden, als nehmlich alles gearbeitete Gold und Silberwerk, woran das ist, it. alles zinnerne, meßingne, küpferne, eherne, irdne und hölzerne Gefäße, aller Vorrath im Keller auf den Bühnen, Scheuern und Tennen, es sey an Bier, Malz, Getreydig, Feld- und Gartengewächsen, desgleichen alle Roß, Vieh, groß und klein, auch allerley Waaren bey Kaufleuten, Kramern und Handwerkern, alle Wolle, Gespinste, Tuch, Leder, Eisen, Sammet, allerley Werkzeug, und in Summe alles und jedes beweglich, was bey der verstorbenen Person in ihrer Nahrung und Wirthschaft gefunden wird, wie das Namen hat, allein ausgenommen die Baarschaft, wie denn auch in solchem Verstande das Wort fahrende Haabe in allen Orten der Willkühr unter den Titel von der Hülfe gesezt und also bis anhero in solchen Verstande gebraucht und gehalten worden ist. Vors dritte so viel jezt berührte Baarschaft an Gelde betrifft, ob sich wohl ein Rath und Gerichte bescheiden, wasmaßen nach Ordnung der Rechte solch baares Geld unter die Fahrniß gerechnet worden, wie es auch damit nach Unterschied der beschriebenen Rechte gehalten wird, als nemlich, daß nach Sächs. Rechte alle und jede des verstorbenen Weibes Fahrniß, und also auch die Baarschaft an Gelde dem Manne verbleibet, und die andern Erben davon gänzlich ausgeschlossen werden, hinwiederum aber, was in liegenden Güthern ist, oder das Eigenthum derselbigen den nächsten Blutsfreunden heimfällt, mit Ausschließung des Ehemannes. Weil aber gleichwol solche Disposition des Sächs. Rechts bis anhero in diesen Fällen bey der Stadt gar nicht

angenommen, noch in Uebung gehalten, auch sonsten hiebevor in den alten Willküren von solcher Succeßion der Eheleuthe nichts gewisses verordnet, noch durch Rechts verwährte Gewohnheit beständiglich hergebracht, daraus denn erfolget, daß in einem solchen Fall, da keine Kinder, kein Testament, Gabe oder Heyraths-Beredung vorhanden gewesen, der Mann nach dem Tode des Weibes wenig oder nichts ererbet, und also eines des andern Succeßion gänzlich priviret worden, dannenhero zwischen den Gefreundten nach solchem Todesfall allerley Rechts-Theidigungen und Weitläuftigkeiten entstanden, denselben nach hat E. Rath bey Verneuerung gemeiner Willkühr auf ein Mittel der natürlichen Billigkeit gemäß gegriffen, und mit zeitigen guten Rathe auch mit Bewilligung Elresten und Geschwornen auf gnädigste Ratification der Röm. Kais. Maj. statuiret, gesetzt und geordnet, daß hinführo in solchen zwischen Eheleuthen, wo keine Kinder, auch keine Verordnungen vorhanden, wie gemeldet, dem Manne nach dem Tode des Weibes durchaus ohne Unterschied der halbe Theil, und die andere Helfte den nächsten Erben gefolget, und daß es ingleichen auch nach dem Tode des Mannes mit dem Weibe gehalten werden soll. Welches denn nicht allein von den unbeweglichen Güthern, als Hauß, Hof, Aeckern, Wiesen, sondern auch von baaren Gelde, Zinnßgeldern, Schulden, auch nicht allein von den eingebrachten Güthern und Baarschaft, sondern auch insgemein von allen ihren andern Vermögen, es sey in Ehegeldern und andern, was der verstorbenen Person in Zeit ihres ehelichen Beylagers erb- und eigen gewesen, und hinter sich nach ihrem Tode verbleibet, verstanden werden soll. Hierauf hat E. Rath neben Richter und Schöppen auf diesen Articul zu fernerer Erklärung der Willkühr erkennet: daß Paul Eilffmark an obgedachtes seines Weibes hinterlassenen Geldern, den halben Theil gegen gebührliche Quittung bekommen, und

den halben Theil seines verstorbenen Weibes beyden Gebrüdern folgen lassen solle. Solches will E. Rath denen Partheyen zum Abschied gegeben und es also in diesen jetzigen und dergleichen künftigen Fällen gehalten haben. Actum coram Senatu den 17. Dec. 1571.

Wie des Verstorbenen Halbgeschwister mit dessen Vaters oder Mutters vollbürtigen Geschwister succediren? *)

Im vorigen Jahrhundert entstand über Johann Christoph von Nostitzens Verlassenschaft eine Erbschafts-Streitigkeit, anfangs zwischen Annen Margarethen Hühlin, und Annen Sabinen von Klix, nachgehends aber zwischen Marien Sidonien von Berge, geb. von Nostitz und ihren Erben entgegen Erasmus von Gersdorf, auf Oberallersdorf und Sommerau Erben. Weil die Landesordnung von 1551. worauf sich berufen wurde, nicht publiciret und also kein Gesetz worden war, erstatteten die Landstände an den Churfürsten am Landtage Bartholomäi den 28. Aug. 1673. unterthänigsten Bericht. Die Erbschafts-Streitigkeit bestand darinne. In gedachter Landesordnung ist unter andern §. die ausberathene Kinder verordnet;

> Der rechte Bruder und die rechte Schwester nehmen ihres rechten Bruders oder Schwester Erbschaft für den Stiefkindern oder Stiefschwestern, wo aber kein rechter Bruder noch Schwester vorhanden, alle die

*) Singular. Lusat. 2 Samml. S. 109.

die sich zu des verstorbenen Erbschaft zugleich ziehen, die nehmen das Erbe zugleich. —

Es sollten also des Verstorbenen Halbgeschwister mit ihres Vater oder der Mutter vollbürtigen Geschwister in capita erben, da sonst nach den allgemeinen kaiserlichen und churfächsischen Rechten diese von jenen ausgeschlossen werden. Es gab daher diese Verordnung Gelegenheit, daß, nach Absterben Johann Christophs von Nostiz dessen Halbschwester die Verlassenschaft allein verlangte, hingegen die Schwester von des Verstorbenen Mutter mit dazu gelassen zu werden, verlangte, und deshalb auf diese Landesordnung sich bezog.

Obschon jene, daß diese Landesordnung nicht bestätiget, auch nicht publiciret worden, vorschützte, endlich auch deswegen zwey beyfällige Urthel vom Oberamte in der Appellations- und Leuterungs-Instanz erhielten, so geschahe es doch, daß, als der Gegentheil an Ihro Churf. Durchl. appellirte und beym Verfahren nicht allein eine gewisse Instruction, die Hanns von Schleinitz, gewesener Landvoigt dem damaligen Amtshauptmann zu Budißin, Benno von Hellwigsdorf, am Tage Walpurgis 1588 ausgestellet, und darinne von der Bestätigung und Publication dieser Landesordnung Erwähnung gethan, vorlegte, sondern auch, daß, nach denen Budißiner Statuten gleichfalls eines Verstorbenen Halbgeschwister mit dessen Vaters oder Mutters vollbürtigen Geschwister in capita erben müßte, mit angeführet, am 19. März 1667 folgendes Appellationsgerichts-Urthel gesprochen wurde:

Daß in erster Instanz übel verabschiedet und wohl appelliret, daher des verstorbenen Johann Christoph von Nostiz Verlassenschaft Appellantin und Consorten zu gleichen Theilen gehörig; es könnte denn Ap-

pellatin, daß in dem Marggr. Oberlausitz wider die Landesordnung von 1551. durch eine beständige und unverbrüchliche Gewohnheit ein anders eingeführet, wie zu recht, gnugsam beybringen, dessen genösse sie billig.

Die Entscheidungsgründe waren nach Bergers in decisionib. Summi provocat. senat. elector. Anführen, S. 109. 1) weil man in actibus antiquis streitig sey, wo wegen Mangel eines völligen Beweißes, auch rechtliche Vermuthungen zuläßig; 2) dergleichen Vermuthung aus der Landesordnung von 1551. erhelle; 3) des Landvoigts von Schleinitz, Attestat, daß diese Landesordnung confirmiret und publiciret, da sey; 4) Beklagte einen Actum für sich habe, daß die Landesordnung zu Budißin anerkannt, dahero solche für Observanz zu halten; 5) Gegentheil aber keinen Actum im Gegentheil anführen könne.

Die Disposition der Stadt Budißin gründete sich auf ein den 27. Sept. 1634 abgefaßtes Rathsdecret:

Wir Bürgermeister und Rathmanne der Stadt Budißin geben in geklagten Erbschaftssachen, Bartholomäi Rudrachs, des jüngern, Klägern an einen, Hannsen Stoßens zwey Kinder der andern Ehe, mit der Ruprechten gezeuget, und dessen noch lebende fünf Geschwister, mit Namen, Reginen, Anna Margarethen, Dorotheen und Christian Stoßen, Beklagten am andern Theil betref. Euphrosinen Stoßin 500 Marck Muttertheil und was darbey an Interessen noch rückständig seyn mag, nach angehörter beyder Theile Nothdurft und genugsamer Erwägung der Sachen und aller ihrer Umstände folgenden Bescheid: Wiewohl diese streitige Rechtsfrage, welchergestalt eines verstorbenen Person

Halb-

Halbgeschwister und derselben Vaters oder Mutters vollbürtige Geschwister, des Vaters oder Mutter vollbürtigen Geschwister vorgezogen werden, und Kläger hierauf den Grund seiner Intention gesetzet; jedennoch, weil diese Constitution vermuthlich auf die Churfürstl. Sächs. Erbländer gerichtet und in diesem Marggrafthum noch zur Zeit nicht promulgiret, oder sonsten angenommen, (die wir doch sonsten bey ihren höchsten Würden und Gültigkeit unser unterthänigster Schuldigkeit gehorsamst gerne bleiben lassen) sondern dargegen von vorigen Röm. Kayserm, als Königen zu Böhmen und Marggrafen in Oberlausitz vor Recht erkannt, ausgesprochen und unsern Vorfahren im Rathstuhl darüber zu halten und in begebenden Fällen darauf zu erkennen, gnädigst zugefertiget worden, daß sowohl des verstorbenen seines Vatern von der Mutter vollbürtige Geschwister als sein Halbgeschwister in capita succediren sollen; Ein solches auch vor Recht angenommen und als ein immerwährentes Stadtrecht in Unsern und gemeinen Stadt-Willkühren und Statuten geschrieben und gebracht, auch hierüber bey Unsern des jetzigen Raths Zeiten in zweyen Fällen also erkannt, und solches auch res judicata worden, indem Ihro Churfürstl. Durchl. zu Sachsen, Unser jetziger regierender Chur- und Landesfürst, noch zur Zeit nicht begehret, Deroselben Landes-Constitutiones anzunehmen, oder Uns denenselben zu conformiren, sondern vielmehr Sich gnädigst erkläret, daß Sie die von Lande und Städten dieses Marggrafthums Oberlausitz, und also auch Uns, bey ihren Privilegien, Rechten und Gewohnheiten, gnädigst schützen und verbleiben lassen wollten; so verbleibet es auch nicht nur billig bey solchen von voriger hohen Landesobrigkeit erkannten gnädigst

anbefohlnen, gehorsamst angenommenen, approbirten und bisher in Gebrauch gehaltenen Stadtrecht, nach welchen das libellirte Muttertheil und was deme an außenstehenden Zinnßen mag anhängig seyn, unter Klägern und Beklagten alle obgenannte in capita und nach Anzahl der Personen gleich getheilet wird. Ita decretum in pleno conſeſſu ſenatus den 27. Sept. 1634 und urkundlichen mit unsern und gemeiner Stadt Insiegel besiegelt.

Diese streitige Erbschaftssache ward, obschon beide Theile darüber verstorben, von ihren Erben noch einige Jahre fortgesetzet, bis endlich sämmtliche oberlausitzische Stände intervenirten und auf erhaltene gnädigste Erlaubnis, an den Churfürsten den oben angeführten Bericht erstatteten, worauf die Sache gänzlich entschieden wurde, und zwar nach Verordnung der gemeinen Rechte.

D. Johann Christian Gotthelf Budäus Abhandlung utrum fratres ſororesve uterini cum matris vel patris praedefuncti ſororibus et fratribus ad haereditatem — aequis partibus admittantur in Luſatia ſuperiori — Gorlic. 1735. 1 Bog. 4. enthält eben das, was vorstehend angeführet worden, und mehr Auszugsweise.

Ueber

Ueber Testamente.

Ein Responsum der Wittenberger Facultät vom 22. Jan. 1697. auf Ansuchen D. George Gottlieb Richters zu Dreßden über Christophs von Uechtritz Disposition wegen des Allodialguths Gebhardsdorf *).

Hat Christoph von Uechtritz einen letzten Willen hinterlassen, und darinnen seine beiden Söhne, Hanns Christophen und Wolf Julium zu rechten Erben seiner ganzen Verlassenschaft eingesetzet, selbigem aber wegen des Allodialguthes Gebhardsdorf folgende Clausel:

> Sollten nach dem Willen des allerhöchsten Gottes meine Söhne vor oder nach mir mit Tode abgehen, so will und verordne ich kraft dieses, daß das Guth Gebhardsdorf sammt desselben Pertinenzien, wie es stehet und lieget, auf meine Eheliebste, Frau Anna Christine von Uechtritz, geborne Metzradin fallen und derselben eigenthümlich verbleiben solle.

einverleibet. Dieweil sich nun zugetragen, daß nach des Testators Tode der eine Sohn, Wolf Julius, ohne Kinder verstorben, will der Herr des Rechtens berichtet seyn, ob dessen hinterbliebene Mutter, Anna Christina von Uechteritz, die Hälfte des Guthes Gebhardsdorf jure fideicommissi vorjezt zu fordern berechtiget, oder solche dem überlebenden Bruder anheim gefallen sey, nach mehrern Inhalt des uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

*) In Hornii respons. class. VII, no. XVII. S. 381.

Zweifelsgründe.

Wenn nun gleich in den Rechten verordnet, quod, quando in teſtamento duo indefinite fideicommiſſo gravati, uno mortuo, pro ejus parte locus ſit fideicommiſſo, L. ult. §. pen. π. de legat. 2. L. 78. §. 7. π. ad SCt. Trebell. Und es an dem, daß der Frau von Uechtritz nach Inhalt Sächſ. Rechte des verſtorbenen Sohnes Verlaſſenſchaft, alſo auch deſſen Antheil an dem Allodialguthe Gebhardsdorf, ab inteſtato zufallen müſſen, in des Teſtators lezten Willen auch, daß er ihr ſolches entzogen, nicht zu befinden; Hiernechſt ſelbiger beſagte ſeine Wittwe ſonſten in ſeinem Teſtamente ſehr wohl bedacht, und dahero, daß er ihr tanquam perſonae dilectae etwas zum Nachtheil verordnen wollen, nicht zu vermuthen, in mehrerer Erwegung, daß der von Uechtritz ſeinen Söhnen, im Fall ſie das Gut veräußern würden, dieſes niemand anders, als ihrer Mutter überlaſſen ſollten, auferleget.

Entſcheidungsgründe.

D. a. u. d. die meiſten bewehrten Rechtslehrer mit guten Gründen dahin ſchließen, daß gedachte Rechtsregel in den Fällen, quando ſupereſt perſona, quae ex mente teſtatoris magis eſt dilecta, quam fideicommiſſarius, qualis perſona eſt filius, ihren Abfall leidet arg. L. 102. π. de condit. et demonſtrat. L. 10. C. de impuber. alſo, daß in dergleichen Fall der Fideicommiſſarius eher nicht bis beide eingeſezte Erben ohne Kinder verſtorben, zu der Succeßion gelangen mag, vielmehr nach des Teſtators vermuthlichen Willen dafür zu halten, daß er des ohne Kinder abgehenden Sohnes Antheil vor allen Dingen auf den überlebenden verfället wiſſen wollen, immaßen denn nach Inhalt der Rechte, die Kinder und eingeſezte

Erben

Erben gegen die Ehefrau und Legatarien allezeit für mehr geliebt anzunehmen; Ferner aus dem ganzen Testamente so viel zu ersehen, daß der von Uechtritz das Guth Gebhardsdorf vornehmlich bey seinen Söhnen zu erhalten, und wenn selbiges nicht geschehen könnte, sodann erst auf seine Wittwe zu bringen, gemeinet gewesen, bey dieser Bewandnis aber allerdings dahin, daß der Testator seiner hinterlassenen Wittwen Successionsrecht ab intestato in ihrer Kinder Verlassenschaft verändert, wohl geschlossen werden kann:

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß Frau Anna Christina von Uechtritz die Hälfte, oder sonsten etwas von dem Guthe Gebhardsdorf zu fordern nicht berechtiget; es wäre denn, daß der verstorbene Wolf Julius durch dieses Fideicommiß an seiner Legitima verletzet worden, und dasjenige, was er außer dem Antheile des Guthes aus seines Vaters Verlassenschaft bekommen, zu selbiger nicht zureichte, auf solchen Fall ist besagte von Uechtritz, in Ansehung, daß der Testator die Legitima seines Sohnes mit keinem onere belegen können, dieses Pflichttheil auch auf seine Mutter ab intestato sich verfället, solch Supplement aus dem Guthe zu suchen wohl befugt. V. R. W.

Eine Urthelsfrage über des Bürgermeister C. C. Hübschens zu Budißin Testament, welches durch drey gleichförmige Urthel für gültig erkläret worden, und wovon die Urthel in Budaei observatt. select. pract. obs. 82 bis 87. S. 109. 142 zu befinden.

P. P.

Es hat C. C. H. (Hübsch) Bürgermeister zu B. (Budißin) beykommendes testamentum nuncupativum sub A. vor dem Stadtrichter, zwey Schöppen und dem Gerichtsactuar daselbst am 16. Oct. 1727 aufgerichtet, und darinne seine Eheliebste C. T. gebohrne H. und seine leiblichen Töchter M. C. und C. M. zu seinen ungezweifelten Erben seines sämmtlichen Vermögens titulo honorabili institutionis eingesetzet, anbey auch verordnet, daß nach seinem Ableben seine Verlassenschaft weder versiegelt noch inventiret, sondern die Disposition und Administration über sein Vermögen seiner Ehefrau anheim gestellet bleiben solle; wobey er auch zu gleicher Zeit, an eben dem Tage den 16. Octobr. 1727. in einem besondern gerichtlichen Contracte sub B. seiner Eheliebsten sein Heergeräthe für ein gewisses Kaufgeld an 50 Thlr. welche sie ihm gleich bezahlet, verkaufet, worauf er am 22. Novembr. 1727. ohne weitere Verordnung das Zeitliche gesegnet. Als nun die Wittwe nach dem dreyßigsten und nach obigen eröfneten Testament sich einen Curator und ihren beiden leiblichen Töchtern, davon die eine 10 und die andere 8 Jahr alt, zwey Vormündere bey denen Stadtgerich-

*) Putonei Enunciata et consilia juris. 36. 37 St. S. 287 ff.

richten bestätigen lassen, und für sicherer gehalten, ihr eig-
nes und ihres Mannes hinterlassenes sämmtliches Vermö-
gen lieber durch ihren Curator, und deren Kinder beider
Vormünder, aufzeichnen zu lassen, als selbst und allein
eine Specification davon, ohne derer Vormünder Zuzie-
hung, zu fertigen, damit auf künftige Fälle ein richtiges
Fundament zur Separation und Theilung vorhanden seyn
möchte; Immaßen sie nach vollendeter Aufzeichnung,
auch die Theilung zu bewerkstelligen und ihres verstorbe-
nen Mannes Verlassenschaft, weil er die Portionen und
Qvoten seiner drey eingesetzten Erben nicht ausgedrücket,
sondern die Disposition seiner Eheliebsten anheim gestel-
let, nach der Billigkeit und Affection gegen ihre beiden
leiblichen Kinder, in drey gleiche Theile zu theilen, und
ihren beiden Töchtern zwey Drittel davon zu geben, und
nur ein Drittel für sich zu behalten, ihre Gerade, und
eigenes Vermögen aber, so sie von ihren Eltern lange
nach getroffener Ehe nur vor wenig Jahren durch ein ge-
richtlich Testament ererbet, auch jederzeit für sich beurba-
ret und verwaltet, voraus zu nehmen vermeynet, gestal-
ten ihr verstorbener Ehemann sich niemals ihrer ererbten
väterlich- und mütterlichen Güther angemaßet, noch sol-
che in communionem bonorum gezogen, noch den Nieß-
brauch davon genossen, weniger seiner Eheliebsten solchen
jemals zu entziehen begehret, sondern ihre ererbten väter-
lichen Grundstücken auf ihren Namen schreiben, von ihr
selbst jedesmal versteuern und die Einnehmer auf ihren
Namen ohne den geringsten Widerspruch quittiren lassen;
Vielmehr hat der Ehemann C. C. H. wenn er von seiner
Frau Eheliebsten eigenen Vermögen, über dasjenige, was
sie von der Nutzung ihrer väterlichen Güther in die Haus-
haltung und sonst freywillig beygetragen, etwas gebrau-
chet, solches derselben abgeborget, auch öfters schriftliche
Versicherung ertheilet, wie solches die von ihm eigenhän-
dig ausgestellte und in Abschrift hier beygefügte Obliga-

tion

tion sub C. über 3200 Thlr. mit mehrern besaget.

So verlangen hingegen der Kinder Vormünder, daß die Wittwe nicht allein, was sie als Mitgift nicht gegeben, auch die Hochzeit, so von der Frau C. T. leiblichen Vater ausgerichtet worden, sondern auch alles ihr eigenthümliches Vermögen, ihre bona paraphernalia und receptitia, was sie Zeit währenden Ehestandes besonders durch gerichtliche Testamente ererbet, und ihr gerichtlich zugeschrieben, was sie durch Geschenk und Legate bekommen, oder sonst durch Tausch und Kauf an sich gebracht, folglich auch das von ihrem Eheherrn einen Monat vor seinem Tode gerichtlich erkaufte und ihm baar bezahlte Heergeräthe, ferner ihre Gerade, Geschmeide und Perlen, auch ihr eigenes Geld und andere Mobilien und Meublen, Activ- und Paßivschulden zuförderst inventiren und taxiren lasse; hernach auch ohne vorhergegangene Separation ihrer eigenthümlichen bonorum paraphernalium et receptitiorum alles zur gemeinschaftlichen Erbschafts-Masse nehmen und conferiren, sodann dieses mit ihren beiden leiblichen annoch unmündigen Töchtern theilen, sich mit einem Drittel begnügen, und zwey Drittel von ihrem und ihres Mannes Vermögen denen Kindern als Vatertheil übergeben, und es durch derselben gerichtlich bestätigte Vormünde administriren lassen müsse, auch von ihrer Gerade weiter nichts, als was in den Statuten der Stadt Budißin 2 Th. 7 Tit. darzu ausgesetzet, vorausbehalten dürfe; mit dem beygefügten Anerbiethen, daß wenn die Wittwe mit diesem Vorschlage, welcher denen Statuten gemäß wäre, zufrieden seyn würde, so wollten dagegen die Vormünder der Wittwe von der Kinder Vatertheil den Nießbrauch von 8 bis 10000 Thlr. Capital oder Güthern auf Lebenslang zugestehen, und solches gerichtlich bestätigen lassen; jedoch würde denen beiden

den Töchtern von dem übrigen Vermögen der zwey Drittel Vatertheil der Niesbrauch vorbehalten, und müßte die Wittwe nach dem 34. und 46. §. der Vormundschafts- und Wayſenordnung zu Budißin, wenn ſie die Verwaltung der zwey Drittel Vatertheil übernehmen wollte, Rechnung ablegen, oder ſolches denen Vormündern überlaſſen, geſtalt ſie auch auf den Fall, da eine von ihren Töchtern vor ihr verſterben ſollte, von derſelben Vatertheil den Niesbrauch nicht genießen, auch nicht einmal die Legitima verlangen könnte, ſondern deshalb der andern Tochter gerichtliche Verſicherung wegen des angeſtorbenen Vatertheils beſtellen müßte, 2 Th. 1 Tit. 4 Art. der Budiß. Statuten.

Es werden zwar auch zu dieſem Behuf auf der Kinder Vormünder Seite folgende Urſachen angeführet:

1) Daß nach gemeinen Sächſiſchen Rechten Mann und Weib gemeinſchaftliche ungetheilte Güther hätten, Landr. 1 Buch 31 und 45. Art.

2) Daß die Gemeinſchaft der Güther unter Eheleuten, auch bey der Stadt Budißin eingeführet, und müßten daher von beiderſeits zuſammengebrachten Güthern nach Kaiſer Rudolph Befehl, Prag den 16. Dec. 1598. die Schulden bezahlet werden.

3) Geben die Statuten der Stadt Budißin 2 Th. 7 Tit. von der Gerade klare Maße, daß alles, was nicht beſonders zur Gerade ausgeſetzet, zum Erbe gehöre, ſogar, daß auch der Frauen Kleider, welche mit Perlen behaft, oder ſilberne Spangen zum Erbe gebracht werden müſſen.

4) Wären der hinterbliebenen Wittib in allen Güthern die zum Erbe gehören oder von der ganzen Verlaſſenſchaft nur der dritte Theil in den Budiß. Statuten

aus-

ausgesetzet, 2 Th. von Erb- und Vormundsch. 1 Tit. von der Succeßion und Erbschaft nach des Mannes Tode, Art. 1 und 3.

5) Stünde in der 1709 zu Budißin gedruckten und publicirten Vormundschafts- und Waysenordnung §. 32. daß der Vater von der Maße bonorum communium denen Kindern zwey Drittel geben müsse, also könne sich auch die Wittwe von allen zusammengebrachten gemeinschaftlichen Güthern denen Kindern die statutenmäßigen zwey Drittel zu geben, nicht entbrechen.

6) Gestalten auch in benannten Statuten P. 2. Tit. 8. von ehelichen Vormundsch. Arr. 1. ausdrücklich versehen, daß der Mann alsbald nach seiner Verehligung, das plenum et perfectum dominium über alle seines Weibes Güther und sämmtliches Vermögen erlange, und für sein Eheweib ohne Curator und cautione rati handeln, folglich wohl zu schließen, daß er auch durch Testament über des Weibes Vermögen disponiren könne.

7) Sey es der Observanz und dem Vortheil der Mündel gemäß, auch vermuthlich, daß solches des seel. C. C. Hübschens Absicht bey Errichtung des Testaments gewesen.

8) Könne die Mutter von der Kinder Vatertheil, wie bereits aus der Waysenordnung §. 34 und 46. ingleichen aus den Statuten 2 Th. Art. 4. angeführet, weder in ihrer Minderjährigkeit den Nießbrauch, noch bey ereigneten Todesfall, einige Anwartung, auch nicht einmal die sonst gewöhnliche Legitima haben.

9) Hingegen könnten die Vormünder wohl etwas von dem Nießbrauch des Vatertheils der Kinder, der Mutter zugestehen, wenn es die Waisen-Deputation bestätigte, weil es zu der Kinder Besten und zum Vergleiche diente.

Nach-

Nachdem aber der Kinder Vormündere Einwenden und Vorstellen, ob es auch gleich von der Waisen-Deputation des Raths zu Budißin aus besondern Ursachen unterstützet wurde, sehr bedenklich, und in gegenwärtigen Fall ganz widerrechtlich zu seyn scheinet, die Wittwe auch ihren leiblichen Töchtern von alle demjenigen, was ihnen von Rechtswegen gebühret, nicht das allergeringste zu entziehen, am wenigsten den offerirten Nießbrauch von 8 bis 10000 Thlr. aus der Kinder Vatertheil anzunehmen gemeinet; hingegen aber auch ihre Rechte und Vermögen vor ihrem Ableben zu vergeben, und hernach der Kinder Vormünden in die Hände zu sehen, nicht gesonnen, ihr seel. Eheherr auch niemals dergleichen Absicht gehabt, und eben deswegen das Testament gemacht, damit sie von dem Ihrigen nichts verliehren und doch von seiner eigenen Verlassenschaft, wenigstens einen Kindestheil haben solle. So sind auch die im Gegentheil an Seiten der Kinder Vormünde angebrachten Gründe von keiner Erheblichkeit, weniger der Wittwe nachtheilig.

Denn obgleich

ad 1) das Landrecht 1 Buch 31 Art. saget: **Mann und Weib haben nicht gezweyet Guth zu ihrem Leibe**; so wird doch allhier gar nicht von der Erbfolge zwischen Mann und Weib geredet, und ist daraus nicht der Schluß zu machen, daß ein Theil der Mann oder das Weib, nach des andern Tode alle gemeinschaftliche Güther nach seinem Gefallen durch Testament habe disponiren und solche zum Nachtheil seines überlebenden Gemals an andere Personen vererben können; denn es stehet in ermeldten 31. Art. weiter: **Wenn ein Mann ein Weib nimmt, so nimmt er sie in sein Gewehr, und alles ihr Guth zu rechter Vormundschaft. Darum mag kein Weib ihrem Manne eine Gabe geben, an ihrem eigen, oder an ihrer fahrenden Haabe, da sie es**

ihren

ihren rechten Erben nicht entfremde nach ihrem Tode. Denn der Mann mag an seines Weibes Guth keine andere Gewehr gewinnen, denn als er zum ersten mit ihr empfing in Vormundschaft. Auch sind die Worte: nicht gezweyet Guth, blos von dem Besitz und der Nutzung zu verstehen, wie es aus dem lateinischen Text klar erhellet, wo es heißt:

Maritus et uxor bona inter se possident indivisa.

Deswegen ist auch in den Zusätzen zu diesem Artikel diese Erklärung enthalten: daß obgleich der Text saget, daß Mann und Weib nicht gezweyet Guth haben soll, so werden doch des Weibes Güther dem Manne nicht eigen, daß er sie veräußern oder seine Schulden damit bezahlen könne, sondern sie müssen dem Weibe unverlezt eigen bleiben. Woraus unumstößlich folget, daß der Mann bey des Weibes Leben, so viel weniger über des Weibes Güther durch Testament disponiren könne. Vielmehr ist in dem 31. Art. des Landrechts ausdrücklich verordnet, daß das Weib nach ihrem Ableben, ihre eigenen Grundstücken ihren nächsten Anverwandten, und nicht dem Manne, ihre Gerade der Tochter, oder nächsten Nistel, und dem Manne bloß ihre beweglichen Güther verlasse. Darf nun der Mann nach des Weibes Tode sich ihrer unbeweglichen Güther nicht anmaßen, wie will man denn erzwingen, daß er bey des Weibes Leben, über ihre eigne unbewegliche Güther testamentarisch disponiren könne. Das Gegentheil ist, wie schon erwähnet in dem Artikel selbst enthalten. Da nun der Mann in diesen Güthern weiter nichts als Vormundschaftsrecht, nebst dem Niesbrauch hat, so kann er nicht disponiren. Auch schadet nichts, wenn in dem 31. Art. noch stehet: **Kein Weib mag ihres Guthes ichts vergeben, ohne ihres Mannes Willen.** Denn eben hieraus folget, daß sie besondere Güther habe, welche sie mit des Mannes Willen an

andere

andere vergeben kann, und dazu nur die Einwilligung ihres ehelichen Vormundes nöthig habe. Kein Mündel kann, ohne des Vormunds Willen etwas thun, obgleich der leztere nicht Herr ist. Ein Mann kann auch über die beweglichen Güther nicht eher als nach ihrem Tode disponiren Landr. 3 B. 76 Art.

ad 2) Wird in dem so genannten Privilegium Kaiser Rudolphs, Prag den 16. Dec. 1598. welches ein bloßes Rescript auf des Raths Bericht in einer Concurssache ist, die Gemeinschaft der Güther in Erbschaftsfällen, und besonders in der Erbfolge nach einem Testament gar nicht erwiesen. Es ist bekannt, daß Rescripte nicht weiter als auf den verursachenden Fall anzuwenden. Das gegenwärtige ist aber auf den jetzigen Fall gar nicht anwendbar. Es ist ein großer Unterschied, was in einer Handlungs-Gesellschaft sich befindende Personen bey Lebzeiten zu thun schuldig, oder worüber ein jeder Socius durch Testament, wenn kein Creditwesen der ganzen Gesellschaft vorhanden, disponiren könne. Im leztern Fall kann kein Socius über mehreres Bestimmungen machen, als was er zur Gesellschafts-Masse beygetragen, dadurch erworben und sein eigen ist. Zu geschweigen, daß dieser Budißiner Gebrauch, daß Eheleute aus beiderseits zusammen gebrachten Vermögen die Schulden bezahlen müssen, welcher nach dem Bericht und wenn die Sache so beschaffen, vom Kaiser Rudolph in dem Rescripte genehmiget, von den folgenden Landesherrn besage Decrets, Dreßden den 23. Jan. 1638 wieder abgeschaffet, hingegen darinnen ausdrücklich befohlen worden:

> Daß das Weib die Schulden, welche ohne ihre beständige Einwilligung von dem Manne gemacht, zu bezahlen, nicht verbunden seyn solle.

Eben so wenig wird auch der Mann über des Weibes Vermögen, nach seinem Tode und durch Testament

disponiren können, und obgleich die Gemeinschaft der Güther wirklich eingeführet wäre, non tamen tenetur uxor pro marito, ultra ea, quae in communionem venerunt.

Mev. Part. 3. Dec. 125.

Es ist aber auch in der auf des Raths zu Budißin Bericht erfolgten Resolution Kaiser Rudolphs schon diese Bedingung vorausgesezt:

> Daß, wenn zwei Eheleute keine sonderbare Ehebereedung oder Testament, wie es mit eines jeden Vermögen und eingebrachten Guth auf den Todesfall gehalten werden solle, aufrichten, daß alsdann von ihrer beiderseits zusammen gebrachten Güthern, die Schulden bezahlet werden möchten.

Wie nun hier in diesem Fall gar nicht die Frage ist, ob Schulden aus beiderseits Vermögen zu bezahlen, sondern, ob des verstorbenen Ehemannes Testament gelten und nur von seinen eigenen, und nicht von zusammengebrachten, auch nicht von des Weibes eigenem Vermögen verstanden werden; oder ob die hinterlassene Wittib ihre eigenthümliche bona paraphernalia et receptitia auch geradica nebst dem erkauften, einwerfen, und zugleich mit ihren Kindern theilen, oder dieses voraus nehmen solle; also hat des Kaiser Rudolphs Rescript selbst schon wegen der Testamente Vorsehung gethan, daß, im Fall darinnen ein anders verordnet, auch des überlebenden Theiles, aus des verstorbenen Vermögen nicht bezahlet werden dürfen, und mag um so viel weniger daraus geschlossen werden, daß zu des verstorbenen Ehegattens Testament und Verlassenschaft, der überlebende Theil sein eignes Vermögen, zumal, da kein Creditwesen vorhanden, zur Erbschaftsmasse bringen müsse, und anderer Gestalt nicht Erbe seyn könne, da doch im Testament selbst gar nicht von gemeinschaftlichen, sondern blos von des verstorbenen eigenen Vermögen geredet wird.

ad 3)

ad 3) Dienet zur Sache ebenfalls nicht, daß in den Budißiner Statuten P. 2. Tit. 7. von der Gerade enthalten, daß alles, was daselbst nicht besonders zur Gerade ausgesetzet, zum Erbe gehöre, so gar daß auch der Frauen Kleider, die mit Perlen oder silbernen Spangen besezt, zum Erbe gebracht werden müssen. Denn eben dieser Titel von der Gerade giebt klare Maße, daß nicht von des Mannes, sondern von des Weibes Erbe und verlassenen Gerade disponiret werde:

> Und was der Dinge oder Geradestücken in des Weibes Guth sich nicht findet, das darf man nicht geben.

Da nun die Wittwe noch am Leben, so wird man ihre Geradestücken, gleich als wenn sie bereits todt wäre, ihr nicht vom Leibe nehmen, oder zum Erbe ziehen, oder sie anhalten können, alles das, was im 7ten Titel zum Erbe nach des Weibes Tode gehören soll, ihren leiblichen unmündigen Töchtern, als des Vaters Verlassenschaft zu übergeben, und bey ihrem Leben mit ihnen zu theilen. Und wie ein Weib zum Präjudiz ihrer und nächster Nistel über die Gerade durch Testament nicht disponiren kann, so kann dessen noch weniger der Ehemann berechtiget seyn, wenn er auch schon die Gemeinschaft der Güther gehabt hätte; daher aller Schmuck und Gerade, welche die Frau in ihrer Verwahr hat, der Collation nicht unterworfen, Lyncker, Dec. 1496. Lehnrecht Cap. 57. Weichbild Art. 22. 23. 56.

Noch unbilliger ist, wenn man auch das Heergeräthe, welches der Erblasser einen Monat vor seinem Ende, an seine Ehefrau gerichtlich verkauft, und mit 50 Thlr. bezahlt genommen, ins Erbe ziehen will. Der Verkauf des Heergeräthes, die Uebergabe und Bezahlung sind gerichtlich geschehen, und ist der Erblasser niemals so ungerecht gewesen, daß er sowohl den Kaufwerth, als die ver-

kaufte Sache zugleich behalten wollen, es ist also nur das Kaufgeld zum Erbe und in Theilung zu bringen. Gleiche Bewandnis hat es auch mit den Hochzeitgeschenken, welche der Kinder Vormündere aus obigen Grund, weil nach dem 7 Tit. von der Gerade 2. Theil der Budiß. Statuten alles was nicht zur Gerade ausgesetzt, zum Erbe gehöre, ebenfalls zur Verlassenschaft ziehen und theilen wollen. Da aber dieser Titel nicht von des Mannes, sondern der Frau Verlassenschaft redet, auch von den Hochzeitgeschenken nichts gedenket, so ist wohl billig, daß man in Ansehung derselben, wovon auch im gerichtlichen Testament nichts disponiret, denen gemeinen Rechten folge.

Es hat der hinterlassenen Wittwe Vater die Hochzeit ausgerichtet, und nach derselben die Geschenke seiner Tochter übergeben, sie hat sie in ihrem Beschluß gehabt, und sind noch alle vorhanden, ihr Mann hat sich derselben niemals angemaßet, und kann also auch nicht gesaget werden, daß es eingebracht Guth, oder dem Manne als Mitgift gegeben sey. Quae bona autem uxor marito non intulit, in divisionem non veniunt, Stryck de succ. ab intest. Diss. 4. p. 383. Daß also nicht unbillig zu seyn scheinet, der Wittwe sämmtliche Hochzeitgeschenke voraus zuzusprechen. Daferne aber obige Umstände, daß ihr Vater die Hochzeit ausgerichtet, selbige auch ihrem verstorbenen Ehemann an statt der Mitgabe nicht gegeben, in keine Betrachtung kommen sollten, so ist doch zum wenigsten auch nach dem gemeinen Sachsenrecht gegründet, daß der Wittwe die Hälfte derselben vorausgelassen, und nur die andere Hälfte zu des Mannes Verlassenschaft, Erbe und Theilung gezogen werde; Rivin. Enunc. ad tit. 43. O. P. S. Enunc. 9. Daher sie, wenn sie das Quantum derselben darthun kann, auf so hoch eine Forderung mit der Hypothek von der Hochzeit an, in ihres

Man-

Mannes Vermögen hat. Berger Elect. ad tit. 43. O. P. S. p. 1453. Lyncker decis. 586. Und mögen auch die Statuten, die von der Eheleute Verlassenschaft disponiren, weiter nicht als von der Hälfte der Hochzeitgeschenke verstanden werden. Carpzov. P. 3. cap. 22. defin. 1. 6. 11. Daher kein Zweifel, es werde der Vormünder Anverlangen, daß die Wittwe nicht allein das meiste und beste von ihren Geradestücken, sondern auch das erkaufte Heergeräthe und sämmtliche Hochzeitgeschenke in ihres Mannes Verlassenschaft und Erbe einwerfen und mit ihren Kindern theilen solle, im Stande Rechtens nicht bestehen können.

ad 4) Ist zwar den Budißiner Statuten P. 2. Tit. 1. Art. 1. und 3. gemäß, daß ein jedes Weib, die ihres Mannes Tod erlebet, in allen Güthern, fahrend oder liegend, die zum Erbe gehören, einen dritten Theil haben soll, es stehet auch in diesem Artickel: Die Frau soll nehmen ihre Kisten, Gewand und darzu einen dritten Theil von der ganzen Verlassenschaft. Hier ist sedes materiae von Erbschaft nach des Mannes Tode, es wird aber der Güther-Gemeinschaft, und daß die Frau ihr eigen Vermögen, sonderlich bona paraphernalia et receptitia in des Mannes Verlassenschaft mit einwerfen müsse, wenn sie den statutenmäßigen dritten Theil erben wolle, mit keinem Worte gedacht, vielmehr ist in diesem Artikel ausdrücklich enthalten:

> Und wären ihr Lehen gethan, das ist, wäre ihr hierüber etwas geschenket oder vermacht, und dem Stadt- oder Gerichtsbuche einverleibet worden, die nimmt sie dazu und über ihren dritten Theil, wie ingleichen auch dasjenige, so ihr der Mann zum Mahlschatze vor der Hochzeit verehret.

Woraus klar folget, daß die besondern Lehen, welche der Frau gerichtlich verschrieben, weder zur Güterge-

meinschaft, noch zu des Mannes Verlassenschaft und Erbe gezogen werden sollen, da ohne dem bekannten Rechtens, quod statuta stricte interpretanda.

Wie nun in der Regel eine Wittwe ihr eigen Vermögen nicht einwerfen darf, so hat besonders Coler. P. 1. decis. 39. von dergleichen Statuten, die des überlebenden Ehegattens eigenes Vermögen zu des verstorbenen Verlassenschaft ziehen wollen, sehr wohl geschrieben: Statutum, ut defuncto marito vel uxore, conjux superstes omnem suam substantiam, ac bona propria per hereditatem, vel alio modo acquisita, in communem haereditatem conferre, cumque liberis dividere cogatur, ita ut certam tantummodo portionem, partem scilicet tertiam, vel etiam dimidiam retineat, iniquum judicat, et ejusmodi statuta prorsus invalida dicit, eo quod sint contra jus naturae, quod successionem liberis in bonis parentum, ipsis defunctis demum tribuit. L. 7. D. unde liberi. L. 9. D. de bonis damnat. L. 15. D. de inoffic. testam.

Da nun die Budißiner Statuten weder von der Güthergemeinschaft, noch daß die hinterlassene Wittwe ihr eigen Vermögen in des Mannes Verlassenschaft imputiren müsse, wenn sie ein Drittheil davon erben wolle, kein Wort gedenken, so ist die von den Vormündern und Waysendeputation gemachte gegentheilige Auslegung und vorgeschützte Observanz so viel unbilliger und widerrechtlich, da auch längst ausgemacht, quod vidua succedens marito et statuto locali non teneatur conferre seu imputare dotem illatam, aliaque sua bona in portionem statutariam. Carpzov. P. 3. Cap. 20. Def. 7.

In Sachen M. M. zu L. Jul. 1631. wurde gesprochen:

So

So wird euch vermöge Statuts der dritte Theil des Mannes verlassener Erbschaft billig ausgeantwortet, und ihr möget eure eigenthümliche Güther in gemeine Theilung zu conferiren nicht angehalten werden, V. R. W.

Ferner in Sachen G. W. Wittwe zu P. Octobr. 1621.

Sie mag ihre eingebrachte, anererbte und andere Güther in gemeine Theilung zu bringen nicht gedrungen werden.

ad 5) Thut zur Sache nichts, daß in der Wayfenordnung §. 32 stehet, der Vater müsse den Kindern von der massa bonorum communium, ein Drittel geben, denn des Mannes oder Weibes Verlassenschaft kann nicht anders als so genennet werden, weil mehr als ein Erbe vorhanden, welchen des Verstorbenen Verlassenschaft bis zur Theilung so wohl als im Creditwesen bis zur Distribution gemein ist, und folget aus den Worten: massa bonorum communium nicht, daß auch des annoch lebenden Vaters Vermögen darunter verstanden werde.

ad 6) Noch ungereimter ist, wenn man aus den Budißiner Statuten P. 2. Tit. 8. von ehelichen Vormundschaften Art 1. des verstorbenen H. hinterlassenes gerichtliches Testament auslegen und behaupten will, daß der Mann alsbald nach seiner Vereheligung das völlige Eigenthum über alle seines Weibes Güther und sämmtliches Vermögen erlange. Denn zu geschweigen, daß hier die Worte plenum et perfectum dominium sehr falsch und nur zu dem Ende gebrauchet, daß der Mann ohne Curator und Genehmhaltung seines Weibes vor Gericht handeln könne, so würde zwischen den alten römischen Knechten und den Budißiner Eheleuten kein Unterschied seyn, wenn sie nicht allein sich selbst und ihre Kinder, sondern auch alle ihr eigenes und ererbtes Vermögen ihren

Ehemännern zu leibeigener Herrschaft übergeben müßten, welches zur Zeit in keiner christlichen Republik gehöret worden. Es reden hiervon die gemeinen sächsischen Rechte ganz anders. Im Landrecht 1 B. 31 Art. 3 B. 45 Art. stehet wohl, der Mann ist seines Weibes Vormund zu Hand, als sie ihm getrauet ist, aber daraus folget nicht, daß er plenum et perfectum dominium in allen ihren Güthern habe. Denn kein Mann hat an seines Weibes Guth andere Gewehr, als ein Vormund. Und obgleich noch dabey diese Worte zu finden:

> Ein Weib ist ihrer selbst noch ihres Guthes nicht gewältig, sondern der Mann,

so wird es doch durch die Glosse so erkläret:

> Diß vernimm nicht weiter, dann der geistliche Text sagt, belangend ihren Leib, was aber ihr Guth betrift, das ist er nicht ferner mächtig, denn als ein ehelicher Vormund, davon hat er die Nutzung, nicht das Eigenthum, nach diesen Rechten.

Daher auch im Lehnrecht cap. 75. 76. ausdrücklich versehen:

> Des Weibes Guth, so ihr Mann in Vormundschaft hat, fällt nicht an ihn nach ihrem Tode, wiewohl er das in seinem Gebrauch und Gewehren hat.

So vielweniger wird ein Mann über seines Weibes Vermögen bey ihrem Leben durch sein Testament disponiren und sich eines Eigenthums anmaßen können.

ad 7) Wird keine zu Recht beständige Observanz erwiesen werden können. Die Wittwe T. verlangt nicht ihren leiblichen Kindern das geringste zu entziehen. Auch kann die Absicht des Erblassers keine andere seyn, als die klaren Worte seines Testaments besagen.

ad 8)

ad 8) Verlanget die Wittwe nicht von ihrer minderjährigen Kinder rechtmäßigen Vatertheil den Nießbrauch zu haben, behält sich aber die im Testament zugesprochene Verwaltung desselben vor, bis die Kinder sich verheyrathen oder eine eigene Haushaltung antreten. Die Kinder werden genug gesichert seyn können, weil sie leibliche Mutter und selbst mit einem ziemlichen Vermögen angesessen ist, auch alle ihres Mannes Verlassenschaft und ihre eigenen Güther, nebst ihren Curator und der Kinder Vormündere in eine richtige Specification, jedoch ohne dadurch von dem Testament abgegangen zu seyn, bringen lassen.

Am wenigsten wünschet die Wittwe, daß eines von ihren Kindern vor ihr versterben möchte, glaubet aber doch, daß auf diesen unverhoften Fall, sie als leibliche Mutter der Schwester vorgezogen werden müsse, und ihr wenigstens die Legitima nicht entwendet werden könne, obgleich P. 2. Tit. 1. Art. 4. der Budißiner Statuten ein anders verordnet werden wollen. Denn es ist wider alle Rechte und unbillig, denen Eltern die Erbschaft von ihren Kindern oder gar die Legitima zu entziehen, besonders ist in gemeinen sächsischen Rechten, welche in der Oberlausitz beobachtet werden, klar ausgemacht, daß die Mutter näher ist, ihres Kindes Erbe zu nehmen, denn sein Bruder oder Schwester Landr. 1 B. Art. 17. 33. Weichbild Art. 56.

Stirbet ein Kind nach seines Vaters Tode, so stirbt sein Erbe der Mutter anheim.

Carpzov. P. 3. C. 17. D. 1. 6. It. Const. 9. def. 2.

ad 9) Kann nicht anders als verdächtig und unbillig angesehen werden, wenn der Kinder Vormünder der Wittwe und Mutter unter der Bedingung, daß sie auch ihr eigen Vermögen in des Mannes und Vaters Ver-

lassenschaft imputiren, und als gemeinschaftlich Vermögen behandeln lassen möchte, den Nießbrauch von 8 bis 10000 Thl. Capital von der Kinder Vatertheil auf Lebenslang zugestehen wollen; denn entweder haben der Kinder Vormünder Recht oder Unrecht, von der annoch lebenden Mutter eigenen Vermögen, die Theilung zu verlangen, und zu des Vaters Verlassenschaft zu ziehen; In beiden Fällen ist wider Gewissen und alle Rechte, denen Kindern von ihrem Vermögen so viel zu vergeben, und so wenig es bestehen, oder den Kindern, wenn sie zu ihren mündigen Jahren kommen, die Wiedereinsetzung in vorigen Stand versaget werden kann, so wenig wird sich auch die Mutter auf eine so unbillige Offerte einlassen, besorget vielmehr aus diesem Unternehmen, daß die Administration von der Kinder Vermögen unter denen so freygebigen Vormünden auch künftig nicht wohl bestellet seyn dürfte; daher sie auch sich vorbehalten, und der Hofnung lebet, es werde ihr die Verwaltung der Kinder Vatertheil, auch wider der Vormünder Willen nach Inhalt des Testaments zuerkannt werden.

10) Es scheinet auch alles dieses, was bisher aus den budißiner Statuten und der Waysenordnung pro et contra vorgestellet worden, daher ganz ohne Wirkung zu seyn, weil diesen Statuten und darzu gehörigen Waisenordnung die vornehmsten Erfordernisse, nemlich die landesfürstliche Bestätigung und der Bürger Einwilligung ermangeln, bemeldte Statuten auch durch den Druck nicht publiciret worden, sondern nur in sehr verschiedenen Abschriften vorhanden sind, daher sie auch keine Verbindlichkeit haben, noch weniger ein zu Recht beständiges gerichtliches Testament darnach gerichtet und erkläret werden kann, Berger. P. 2. resp. 213. Oec. jur. lib. 1. tit. 1. Welches auch aus dem Befehl an den Oberamts-Hauptmann zu Budißin, Dreßden den 20. Apr. 1718. zu ersehen,

sehen, der aber noch nicht in gehörige Expedition gebracht, und also auch die Statuten bis jezt nicht bestätiget worden, noch Gesetzkraft erlanget.

11) Die Entscheidung dieser Sache kommt lediglich auf das zu Recht beständige gerichtliche Testament an, und ist vornehmlich zu betrachten, daß die Wittwe nicht ab intestato, sondern nach einem gerichtlichen Testament nebst ihren beiden leiblichen Töchtern ihres Mannes und Vaters Erbin ist, folglich weder nach denen gemeinen Rechten und Statuten, als welche zur Erbfolge ab intestato gehören, sich zu richten hat, weil bekanntermaßen ein beständig Testament den gemeinen Rechten und Statuten vorgezogen wird, Auth. ex testamento, C. de collat. Lyncker Dec. 708.

12) Würde der Testator nicht Ursache gehabt haben, ein Testament zu machen, wenn er gewollt hätte, daß sein Weib und Kinder ab intestato succediren sollten. Es ist natürlich Recht, daß einer mit seinem Guth thun und lassen mag, was er will. Landrecht lib. 2. Art. 24. L. 1. C. de S. S. Eccles.

13) Hat der Testator mit keinem Worte des gemeinschaftlichen, weniger seines Weibes eigenen Vermögens gedacht, sondern er setzet ausdrücklich:

> Daß seine Eheliebste und seine zwey leibliche Töchter seine ungezweifelten Erben seines sämmtlichen Vermögens seyn sollen.

Was aber mein ist, kann nicht gemein seyn, und was gemein ist, kann nicht allein mein seyn. Man siehet also klar, daß die Güthergemeinschaft und die verlangte Einwerfung von der Wittwe eigenem Vermögen wider des Erblassers Absicht sey.

14) Es

14) Es kann auch kein Ehemann von seines Weibes eigenen Güthern durch Testament verordnen, ob er gleich die Gemeinschaft und den Nießbrauch gehabt hätte, so wenig als ein socius über die gemeinschaftliche Sache, sondern blos über seinen ihm zugetheilten Theil verordnen kann. Brunnemann ad L. 1. C. qui testam. facere no. 1. 2. 8.

15) Zudem führet Mevius P. 3. Dec. 125. sehr wohl aus, daß man nicht alle des Weibes Güther für ihr Einbringen halten und zur Gemeinschaft ziehen könne, sondern es wären paraphernalia und receptitia, welche das Weib besonders behält und nutzet, von der Gemeinschaft abzusondern, und sey billig ein Unterschied zu machen, was die Frau dem Manne als Ehemann als Mitgift zugebracht, und was sie sonst für sich rechtmäßig erlanget und ererbet, weil nicht genug. daß des Weibes paraphernalia und receptitia in des Mannes Hauß kommen, sondern sie müssen auch ausdrücklich zur Gemeinschaft übergeben seyn, Decius in leg. si socius D. pro socio. Und ob auch gleich die Frau ihrem Manne etwas daran geliehen hätte, könne es doch nicht als Communguth angesehen werden, weil auch Eheleute einander leihen und ihre Schuld fordern könnten.

16) Nun wird nicht gesagt und erwiesen werden können, daß die Wittwe die Grundstücken und Capitale, welche sie von ihrem Vater und Mutter durch ein gerichtlich Testament während der Ehe ererbet, dem Manne als Mitgift gegeben, noch solche in Gemeinschaft gezogen, oder ihm den Niesbrauch überlassen, sondern sie sind der Wittwe gerichtlich und in den Steuerbüchern zugeschrieben, sie hat alle Steuern daran bezahlet, und ist allezeit auf ihren Namen quittiret worden. Da aber in den Statuten P. 2. Tit. 1. Art. 1. deshalb, wie schon angeführet, eine besondere Vorsehung, so ist auch nach diesen

sen nicht bestätigten Statuten nichts anders zu schließen, als daß die Wittwe, wenn auch kein Testament vorhanden wäre, ihr ererbte väter- und mütterlichen Güther, welche ihr durch derselben Testament während der Ehe zugekommen, und ihr zugeschrieben worden, über den dritten Theil von des Mannes Verlassenschaft voraus haben müsse.

17) Es erhellet noch mehr aus des verstorbenen eigenhändiger Obligation von Term. Walp. 1727. daß ihm seine Eheliebste von ihrem väterlichen Erbtheil 3000 Thl. vorgeliehen, welches er so lange es bey ihm stehen wird, mit 6 p. Cent jährlich zu verzinnsen versprochen, auch zu mehrerer Sicherheit ein erkauftes Guth, zum ausdrücklichen Unterpfand ausgesetzet, welches, wenn das Vermögen gemeinschaftlich oder des Mannes Eigenthum gewesen wäre, er zu thun nicht Ursache gehabt hätte. Es ist also gewiß, daß keine Gemeinschaft vorhanden gewesen, sondern die Wittwe jedesmal das Eigenthum erb- und eigenthümlich ausgeübet, und kann also ohnmöglich aus dem Testament, welches bloß von des Erblassers Vermögen redet, erzwungen werden, daß der Erblasser auch über seiner Frau eigene und ererbte Güther zu testiren sich habe in Sinn kommen lassen. Um so unbilliger ist es, wenn die Vormünder und die Waisen-Deputation die Wittwe zwingen will, daß sie ihr eigenthümlich Guth bey ihren Lebzeiten mit ihren Kindern theilen solle.

18) Es ist also kein Zweifel, es werde auch in dieser Sache bey des Hofrath Wernhers Enunc. 462. Entscheidung bleiben, quod, cui portio ex statuto sub onere collationis debetur, eandem testamento sibi relictam, sine collatione regulariter accipiat.

19) Und obschon der Erblasser in seinem Testament, keine Erbtheile unter seinen drey eingesezten Erben

festge-

festgesetzet, vielmehr seiner Frau die Disposition seines Vermögens ausdrücklich überlassen, so kann doch nichts billigers seyn, als wenn die Mutter mit ihren Kindern gleiche Theile von des Mannes Nachlasse nimmt, folglich die Wittwe nur ein Kindestheil bekömmt, wie dieses auch denen Rechten gemäß ist, §. 6. Inst. de haered. instituend. Berger. Oecon. Iur. libr. 2. tit. 4. §. 12.

20) Ist in dem Testament verordnet, daß nach des Erblassers Tode, zu Vermeidung einiger Verdrieslichkeit, seine Verlassenschaft weder versiegelt, noch inventiret, sondern die Disposition und Verwaltung über sein Vermögen seiner Ehefrau anheim gestellet bleiben sollte, dem auch die Wittwe nachgekommen. Und obschon bekannt arg. L. ult. C. art. tut. daß sie allenfalls weiter nichts, als ein Privat-Verzeichnis von ihres Mannes Vermögen, was er an liegenden Güthern in Lehn und sonst an Baarschaft und andern beweglichen Vermögen gehabt, bey obiger Verordnung aufzusetzen, wäre schuldig gewesen, Carpz. P. 2. C. 11. D. 4. P. 3. C. 23. D. 12. So hat sie doch für sicherer gehalten, ihren Curator und der beiden unmündigen Töchter Vormünder privatim zu ersuchen, alles vorhandene beweg- und unbewegliche Vermögen in ein richtiges Verzeichnis und Anschlag zu bringen; ja sie hat auch geschehen lassen, daß alle ihr eigen Vermögen und die Geradestücken, weil es der Kinder Vormündere verlangt, mit aufgeschrieben worden, damit sie so viel weniger in Verdacht kommen möchte, als habe sie etwas verheimlichen wollen, weil sie doch gehoffet, es werde vor der Theilung auf die Separation ihres Mannes Verlassenschaft und ihres eigenen Vermögens ankommen müssen, und stehet in den Gedanken, daß sie auch in künftigen Zeiten, wegen einer eidlichen Specification nicht weiter könne angefochten werden.

Da es nun nach vorerzählten auf diese Fragen ankommt:

1) Ob die Wittwe als ihres Eheherrn Testaments-Erbin, nach dem Testament ihre eingebrachte, anererbte und andere eigenthümliche Güther, auch die Gerade, die sie in ihrem Beschluß und Besitz gehabt, ingleichen die Hälfte des Hochzeitgeschenkes, ferner das von ihrem Manne erkaufte Heergeräthe, und was sie dem verstorbenen Ehemanne aus ihrem eigenen Vermögen baar geliehen, und er laut seiner eigenhändigen Verschreibung wieder zu bezahlen versprochen, voraus zu nehmen berechtiget, und dieses alles oder etwas davon in ihres Ehemannes Verlassenschaft zu conferiren, und als gemeinschaftliches Erbe mit ihren beiden leiblichen Töchtern zu theilen, nicht gezwungen werden könne?

2) Ob die Wittwe gesichert und künftig eine eidliche Specification von ihres Ehemannes Verlassenschaft zu ediren, nicht schuldig sey, weil sie bald nach seinem Tode alles Vorhandene, nebst ihrem Curator und den Vormündern in ein richtig Verzeichnis bringen lassen, auch der Erblasser die Inventur ausdrücklich verboten.

3) Ob die Wittwe mit ihren beiden Töchtern die väterliche Verlassenschaft, bevor sie sich verheyrathet, die Grundstücken zu theilen, wider den Inhalt des Testaments und der Kinder Vatertheil durch ihre Vormünder administriren zu lassen, könne angehalten werden?

4) Ob auf den unverhofften Fall, wenn eine der Töchter minderjährig versterben sollte, wegen der zu Recht nicht bestehenden Budißiner Statuten, nach gemei-

gemeinen sächsischen Rechten, ihr hinterlassenes Vatertheil auf die Mutter oder Schwester falle?

5) Ob der von der Kinder Vatertheil der Mutter lebenslänglich von den Vormündern angebotene Niesbrauch von 8 bis 10000 Thlr. Capital oder Güthern, gestalten Sachen nach, und da die Mutter vor sich zu leben hat, unbillig und zu Recht nicht beständig; und wenn schon ein solcher Vergleich eingegangen und gerichtlich bestätiget würde, dennoch durch die Wiedereinsetzung in vorigen Stand über den Haufen gestoßen und die Mutter zum Ersatz angehalten werden könne?

Eur. habe ich gehorsamst ersuchen wollen, die Sache reiflich zu erwegen, und sowol über diese Fragen, als was sonst zur Erörterung der Sache dienlich, mir ein rechtliches Gutachten mit Zweifeln- und Entscheidungsgründen ausfertigen zu lassen. Dreßden den 15. April. 1728.

F. C. G. I. U. D.

Die Gutachten der Universitäten Halle, Frankfurth und Wittenberg, in dieser Sache sind in Budaei observatt. practic. S. 110. ff.

Albin Ehrenfried Ulrici, Abhandl. über die Wiedererstattung einer fideicommißarischen Erbschaft *).

Bey Bestimmung eines Fideicommißes sind nicht blos die Worte, sondern auch der wahrscheinliche Wille des Erblassers in Betrachtung zu ziehen. Folgender Fall giebt

*) Diss. de restitutione haereditatis fideicommissariae, praes. Io. Petr. Thiele, Frf. 1701.

giebt Erläuterung: Ein Erblasser sezt in seinem Testament seine Frau und einen unmündigen Sohn zu gleichen Theilen zum Erben ein, die Frau aber soll die Verwaltung des dem Sohn zugetheilten Haußes, worauf die Braugerechtigkeit ruhet, bis zu seiner Mündigkeit haben. Er seßet noch hinzu: **Wenn auch der Sohn nach dem Willen Gottes sterben solle, so sollte der Bierhof an dem Kaufe der Mutter zufallen.** Hier entstehet die Frage: Ob diese Worte eine directe oder indirecte oder fideicommißarische Substitution anzeigen, und ob dieses Grundstück von dem Sohn nach erlangter Mündigkeit und angetretener Erbschaft, veräußert werden könne?

Dem ersten Anschein nach scheint es zwar, als ob die Mutter dem Sohn pupillariter oder vulgariter substituiret worden, aus diesen Ursachen:

1) Weil der Erblasser vielleicht nur für den Sohn während seiner Minderjährigkeit besorgt seyn wollen, binnen welcher er sterben könne, jedoch so, daß er nachher nach Gefallen über sein Grundstück disponiren könne; 2) glaubt man nicht, daß der Vater dem Sohn auf beständig die freye Willkühr genommen haben werde; 3) die Worte des Testaments selbst hingen durch das Wort: Auch zusammen, woraus zu schließen, daß der Vater nur auf die Minderjährigkeit Rücksicht genommen, binnen welcher das Grundstück an keinen Fremden gebracht werden sollen; 4) Wären in der angeführten Clausel keine ein Fideicommiß anzeigende Worte, und 5) noch viel weniger die clausula codicillaris vorhanden.

Allein die angeführten Worte geben keine Substitution, sondern ein wirkliches Fideicommiß zu erkennen und zwar deswegen: 1) weil die geschehene Substitution auf den Todesfall des Erben, geschehen, daher sie nach

eingetretener Mündigkeit der Fideicommißaria zu Gute kommt, obschon die clausula codicillaris ermangelt. Carpz. P. 3. C. 8. Def. 18; 2) die Worte selbst die Folgezeit betreffen, und also die unbestimmte und nicht auf die Mündig- und Minderjährigkeit eingerichtete Verordnung, nothwendig als eine fideicommißarische Verordnung anzusehen; 3) Kann eine Substitution nicht pupillaris genennet werden, wenn die Bedingung: wenn er binnen der Minderjährigkeit nicht verstirbet, nicht entweder deutlich ausgedrückt, oder unter der ausdrücklichen gemeinen Substitution, die aber hier nicht statt hat, verstanden wird. 4) Besonders ist zu merken, wie eine Substitution bey Kräften zu erhalten. Ist es eine gemeine, so geschiehet sie nicht auf den Todesfall, sondern nur auf den Fall, wenn jemand nicht Erbe seyn will. pr. I. de vulg. subst.

5) Die pupillaris hat nur statt, wenn ein Vater seinem Sohn, wenn er unmündig versterben sollte, einen andern Erben an die Seite setzet. Gegenwärtig, ist aber die Mutter nicht als Erbin substituiret, sondern das Hauß ist ihr bey eintretenden Todesfall als ein fideicommissum particulare überlassen, und Carpzov P, 3. C. 8. D. 21. no. 6. 7. entscheidet hier die Fälle richtig. 6) Würde eine substitutio pupillaris überflüßig seyn, weil die Mutter auch ohne Testament erbet. 7) Obschon die Worte: **Wenn auch**, kein ausdrückliches Fideicommiß anzeigen, so geben sie doch ein stillschweigendes zu erkennen, welches in den Rechten eben die Kraft als ersteres hat. arg. L. 2. D. de pact. 8) Die clausula codicillaris ist zu Anfange des Testaments in den Worten anzutreffen: Ordnet und schaffet in der allerbesten Form, Weise und Maaß, als er solches zu Recht am beständigsten thun sollte oder könnte. —

Nach den vorangeführten Gründen kann also das Grundstück von dem Sohn nicht verkaufet werden, da

eine

eine wieder zu erstattende Sache weder unter den Lebendigen, noch auf den Todesfall veräußert werden kann. Auth. C. Comm. de legat. Auf diese Weise ist auch von den Facultäten zu Jena, Frankfurth und Wittenberg in Sachen Susannin Kraußin Klägerin und des Litis Curat. Gottlob Christian Ulrici, entgegen Susannen Neumannin Beklagten und Litis Curat. in dem löbl. Amt des jungfräul. Gestifts Marienstern den 12. Febr. 1700. gesprochen worden.

Wenn aber jährliche Stipendien als ein Fideicommiß im Testament ausgesezt sind, entstehet die Frage, ob dergleichen Legate, wenn eine Zeitlang keine Personen in der Familie vorhanden gewesen, welche die Stipendien genossen, oder Personen sie aus Unwissenheit nicht gesucht, durch die Länge der Zeit aufhören? Obschon die von einem dergleichen Fideicommiß unterdessen bey dem Executor des Testaments liegen bleiben, können sie doch zu nichts weiter, als wozu im Testament bestimmt, angewendet werden. L. 7. C. de testam. man. L. 31. π. ad SCt. Trebell. Sie müssen zur Hauptsumme und Capital kommen, und die Stipendien sind alsdann zu erhöhen. Carpz. P. 2. C. 5. D. 8.

Margaretha, Wittwe des Bürgermeisters Paul Fritzschens zu Zittau, hatte 1586 ein Testament gemacht und unter andern ihrer Anverwandtin Agnes, des Bürgermeisters Wenzel von Lanckisch Wittwe verschiedenes voraus bestimmt, und sie zur Miterbin eingesetzet. Zugleich aber auch dieses Legat geordnet:

Zum zwölften legire und vermache ich 600 Zittauische Mark baar Geld, mit welchen es also, wie folget, nach meinem Tode soll gehalten werden. Ein Edler wohlweiser Rath soll aus ihren Mitteln eine Person und darneben aus meines lieben Mannes seel.

Freundschaft, der dazu tüchtig, als Testamentarien verordnen, dieselbe 600 Zitt. Mark an gewissen Ort und Stellen um gebührliche Zinnsen ausleihen und von denselben Zinnsen 22 Zitt. Mark zwey armen Studenten, jedoch Freunden, zuförderst, so auf der Universität studiren, als jedem 11 Zitt. Mark, ingleichen 10 Zitt. Mark den Aermsten aus beiderley Freundschaft, so sich in Ehestand begeben und ihre Nahrung anzustellen bedacht, zu Hülfe und Beysteuer und denn die übrigen 4 Zitt. Mark den beiden Herren Executoren vor ihre Mühe gegeben werden.

Als wegen eingefallenen dreyßigjährigen Krieg diese Stipendien nicht ausgezahlet worden, weil der Erblasserin Anverwandte auch nachher keine Wissenschaft davon gehabt, fragt es sich, ob diejenigen, denen sie zugekommen, solche nun nach erlangter Wissenschaft, noch fordern, oder ob deren den Wissenschaften obliegende Kinder darum ansuchen können? Wegen der Verjährung und weil schon gefällig gewesene Alimente verlohren, ist es zuverneinen. Die bejahende Antwort findet jedoch aber auch statt, wenn diejenigen, welche die Legate ehemals geniessen sollen, gegründete Ursachen der Wiedereinsetzung wider die Verjährung beweisen können, ist dieses nicht möglich, gehören ihnen doch die Stipendien, welche noch nicht verjähret. Ihren Kindern kommen die schon verfallenen allerdings zu, wenn sie sich auf Academien befinden. Denn bey jährlich gefälligen Legaten, fängt alle Jahre die Verjährung von neuen zu laufen an. L. 4. π. de ann. legat. Selbst die Executoren des Testaments hätten den Mangel an Percipienten nicht verschwiegen halten, sondern öffentlich die Sache bekannt machen sollen, wollten sie selbst die Verjährung vorschützen, würden sie malam fidem verrathen, weil sie die Sache verheimlichet.

Den

Den Anverwandten dieser Familie, welche noch in dem Lanckischen und Stollischen Geschlecht bestehet zu Gefallen, folget ein Geschlechtsregister. Agnes, heyrathete Wenzeln von Lanckisch. Er ward 1554. Syndicus zu Zittau, 1561. geadelt, 1580. Bürgermeister und 1584. Appellationsrath zu Prag. Seine Kinder waren:

1) Nicolaus von Lanckisch, in Neu Hörnitz, der Martha, Joachim von Mildens, Bürgermeisters zu Zittau Tochter heyrathete; 1575. gebohren war und 1604. starb. Sein Sohn Gottfried von Lanckisch, in Neu Hörnitz, Rathsbeysitzer in Zittau, ist 1648. gestorben und hatte folgende Kinder:
   a) Michael von Lanckisch, Archidiac. zu Zittau, starb 1674. und hinterließ:
      1) Gottfr. Christian von Lanckisch, Pastor zu Peter Paul in Zittau.
      2) Annen Veronica, des Bürgers Anton Kießlings in Zittau Ehefrau.
   b) D. Gottfried von Lanckisch, in Neu Hörnitz, fürstl. Anhältischer Leibarzt und als er 80 Jahr alt war, Physicus zu Zittau. Seine Kinder waren:
      1) M. Gottfried Christ. von Lanckisch, Pfarrer in Schwertau.
      2) Anna Johanna, Gottlob Hackens Ehefrau.
      3) Johann Heinrich, Canzler der Herrschaft Seidenberg.
   c) Martha von Lanckisch, des Advocat Albin Ulrici in Zittau Ehefrau, sie starb 1668. und er 1672. Ihre Kinder waren:
      1) Gottfried Ulrici, Chirurgus.
      2) Gottfried Nicolaus Ulrici, Advocat.
      3) Gottlob Christian Ulrici, Senator.
      4) Anshelm Ulrici, Goldschmidt.

5) Johann Siegmund, Chirurgus, allerseit zu Zittau.
6) Otto Willhelm Ulrici.

d) Ehrenfried von Lanckisch, Rechtsconsulent, dessen Kinder:
1) Maria Helena.
2) Maria Salome, des Advocat Joh. Caspar Räthels zu Zittau Ehefrau.
3) Maria Ursula, des Kaufmann Johann Heylens Ehefrau.
4) Anna Margaretha, des Kaufmanns Johann Horns, Ehefrau.

e) Siegmund von Lanckisch, Rechtsgelehrter zu Zittau, starb 1675. dessen Kinder
1) Anna Maria, des Kaufmanns Thomas Christian Gottschalks zu Zittau Ehefrau.
2) Albert, Rechtsgelehrter, starb zu Frankfurth an der Oder 1692.

2) Anna von Lanckisch, Martin Stollens in Zittau Ehefrau, hinterließ einen Sohn:
Philipp Stolle, Bürgermeister daselbst, der 1655 starb, und wiederum einen Sohn hatte:
Johann Philipp Stoll, ebenfalls Bürgermeister, der 1700 starb. Dessen Kinder
1) D. Carl Philipp Stoll, Scabinus.
2) D. Joh. Adolph Stoll, ein Arzt.

Vom Heergeräthe und Gerade.

Unmasgebliches Bedenken *):

Was bey der am 18. Aug. 1671 angestellten Landes-Deputation wegen der weiblichen Gerechtigkeit an Gerade, Morgengabe und Mußtheil, wie auch wegen des Heer-

*) Lausitz. Magazin 1770 S. 179 ff.

Heergewettes, meines wenigen Erachtens zu erwägen seyn möchte. Und zwar, soviel

1) die Gerade betrift, finden sich deshalb bey den sächs. Rechtslehrern nicht mehr als nachstehende Differenzien zwischen den sächsischen Collegien, nemlich 1) ob die kostbare Tapeten und 2) die silbernen Leuchter zu der Gerade gehören? Die Jenaischen Juristen bejahen es nach Richter, de succeſſ. ab inteſt. membr. 1. sect. 1. no. 71. so auch die Hällischen, Io. Chr. Herold, de jure repraesent. c. 5. p. 274. no. 16. Es widersprechen aber die Leipziger, Carpz. P. 2. C. 14. D. 40. daß nemlich nur die Tapeten, so zum täglichen Gebrauch gewidmet, nicht aber die, welche zur Zierde des Haußes und zu Ehren vornehmer Gäste aufgehangen werden. Desgleichen nach einem rechtlichen Gutachten an den Herrn von Callenberg, nur die gemeine eiserne, zinnerne und meßingene, nicht aber die silbernen Leuchter zur Gerade gehörten. Ich meines Theils trete denen Jenaischen Rechtsgelehrten bey, weil sowohl silberne als meßingene Leuchter, sowohl kostbare als tägliche Tapeten nach gemeinen bürgerlichen Rechten unter der Benennung Hausraths, suppellectilis, begriffen werden, das Sachsenrecht auch ohnbestimmt von Leuchtern redet, und von Tapeten auch keinen Unterschied machet. Wollte man hier einen Unterschied machen, müßte man auch in den übrigen Stücken des Hausraths, welche nicht täglich gebraucht werden, es thun, und die kostbaren Bettbehänge und Vorhänge, holländisch gezogene Tafeltücher, Handtücher, Servietten und dergleichen von der Gerade absondern. Hierzu kommt 3) eine Differenz wegen des Wagens. Diesen eignet Carpzov P. 2. C. 14. D. 33. der Wittwe zu, wenn sie nur darauf zu fahren gepfleget. Es machen aber die Schöppen zu Halle einen Unterschied und wollen haben, daß der Wagen der Wittwe nicht,

sondern ins Erbe gehöre, wenn sich die Frau des Wagens nicht für sich allein, sondern auch der Mann desselben sich gebrauchet habe, s. Herold a. a. O. welche Meynung mir aber nicht gefällt, weil in diesem Lande niemand einen besondern Wagen für sich, den nicht auch der Mann gebrauchet. Und obgleich 4) keine Pferde zur Gerade gehören, so ist doch in diesem Lande Herkommens, daß einer Wittwe auch ein paar Stangenpferde zu den Wagen gegeben zu werden pflegen, wobey es hoffentlich sein ferneres Verbleiben haben wird, und hierbey nur noch dieses zu bedenken seyn möchte, ob man einer Freyfrau nur 2 oder 6 Pferde geben solle, weil sie mit sechs Pferden zu fahren pfleget? Welches leztere die Frau Landvoigtin von Callenberg, von dem Herrn von Lützelburg verlanget, und auch damals erhalten hat.

Gleichwie aber diese vorher erzählte Differenzien gar leicht zu erörtern sind; so würde vornemlich in Betrachtung zu nehmen seyn, daß gleichwohl manchem Ehemanne, welcher seinem Weibe aus ehelicher Liebe vielen und kostbaren Schmuck, Kleidung und Hausrath geschaffet, solches alles durch seines Weibes, ohne Hinterlassung einiger Töchter, erfolgenden Todesfall, entzogen und in fremde Hände gebracht, auch so gar seinen mit ihr erzeugten Söhnen nichts übrig gelassen, sondern das ganze Haus spoliret wird. Und ob man gleich dieser Gefahr durch Erkaufung der Gerade, oder eine wechselseitige Schenkung entkommen kann; so weiß doch mancher ehrlicher von Adel hiervon nichts, hat auch wohl eine kleinmüthige Frau, welche bekümmert wird, wenn sie siehet, daß der Mann auf ihren Tod gleichsam hoffet, und darf ihr davon nicht viel sagen; sie verziehet es auch wohl von einer Zeit zur andern, bis sie stirbt. Nicht weniger begiebt es sich, daß sie einen ungeschickten Notar oder Richter in einem Städtchen antreffen, welcher die verordne-

ten

ten Formalien nicht gehörig anwendet. Daher nicht undienlich seyn würde, eine Verfassung in diesem Lande, nach Anleitung anderer Orten aufzurichten.

1) Wenn eine Ehefrau stirbt und Töchter verläßt, daß die Töchter allen ihrer Mutter weiblichen Schmuck und Kleidung allein behalten, den Hausrath aber an Federbetten, leinen Geräthe, das zur Bestellung der Betten und Tische gehöret, nur zur Hälfte wegnehmen, die andere Hälfte aber dem überlebenden Vater überlassen müssen.

2) Wenn aber die Frau keine Töchter verlässet, sondern Schwestern und Schwester Töchter, daß sodann dem überlebenden Ehemann oder Söhnen, die Hälfte der sämmtlichen Gerade an Schmuck, Kleidung, leinen Geräthe, Betten, und allen andern Stücken, gelassen, und die andere Hälfte ihren Schwestern oder Schwestertöchtern gefolget werden möchte. Oder, daß auf solchen Fall die nächste Niftel allein der verstorbenen Muhme ihre Kleidung bekomme, so wie es nach Carpzov P. 2. C. 14. D. 51. in Leipzig ist, wo der überlebende Mann des verstorbenen Eheweibes nächster Niftel nicht mehr als ihre zwey besten Kleider und ein zubereitet Bette, nächst dem besten, zu geben schuldig ist, die übrigen Stücke aber für sich behält.

3) Wenn eine Ehefrau mit Tode abgehet und keine Töchter verlässet, daß ihrer überlebenden Mutter die Hälfte zum Manne mitgebrachter Geradestücken zurückfalle, die andere Hälfte aber ihren Söhnen, oder, wofern sie keine hätte, ihrem Ehemann, nebst denjenigen Stücken, die ihr vom Ehemann während der Ehe geschaft worden sind, gelassen werden soll.

4) Ist nicht unbillig sich zu verwundern, daß die churfürstl. Constit. 14. P. 2. disponiret: Es solle zwar

ein Weib Macht haben ihre Gerade gar, oder zum Theil per actus inter vivos in praejudicium proximae Agnatae, nicht aber per teſtamentum vel aliam ultimam voluntatem zu veräußern. — Selbſt Carpzov weiß keine Urſache dieſer Verordnung zu finden, vielmehr ſcheint ſie wider alle Rechtsgrundſätze zu ſeyn. Denn es iſt 1) bekannt, quod nihil magis hominibus debeatur, quam, ut ſupremae voluntatis, poſtquam jam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtilus et liberum, quod iterum non redit arbitrium L. 1. C. de SS. Eccl. 2) Iſt der Schluß von Contracten auf die letzten Willensverordnungen rechtlich, Everhard Topica Contr. ad ult. volunt. no. 2. 3) Iſt es eben die Urſache geweſen, warum Juſtinian die L. Fuſiam caniniam wieder abgeſchaffet. Er ſagt §. un. Inſt. de L. Fus. Can. toll. Satis quidem inhumanum viſum fuiſſe, viros quidem licentiam habere, totam ſuam familiam libertate donare, morientibus autem hujusmodi licentiam adimi.

Ich ſtelle alſo zu fernern hochvernünftigen Nachdenken: Ob nicht den Weibern auch mortis cauſa, wie es ihnen inter vivos zugelaſſen, über ihre Gerade frey zu diſponiren gelaſſen werden wollte? wenn die obangeführten Bedingungen nicht genehmiget werden ſollten. Was

2) Die **Morgengabe** betrift, ſo ſtehet zwar im Landrecht Art. 24. daß zu derſelben unter andern auch **gezäumte Zimmer**, d. i. beſchlagen und zu Aufrichtung eines Haußes gefertigtes Holz, der Wittwe gehöre. Weil aber der Gloßator Lib. 1. Art. 20. des Landrechts lit. C. es erkläret und ſpricht: daß der Wittwe alsdenn erſt die gezäumten Zimmer gehören, wenn ſie nicht in ihres Mannes Hauße bleibt, oder ſonſt von ihm eine Wohnung hat; — ſo könnte man hiernach es limitiren.

3) Bey dem **Mußtheil** habe erinnern ſollen, daß Carpzov P. 3. C. 35. D. 10. dafür hält, es gehöre

das

das Malz um deswillen nicht dazu, weil die von Adel nicht brauen dürften. Da in der Oberlausitz aber jeder Adeliche brauet, so muß man einen Unterschied machen, daß nur das Malz, das zur Verlegung des Brauurbars von dem Verstorbenen eingeschaft worden, zum Erbe, das aber, welches zu Brauung des Tischtrunks angeschaft worden, zum Mußtheil gehöre. Ungeachtet auch Carpzov P. 2. C. 34. D. 7. no. 6. dafür hält, quod sola destinatio effectu haud subsecuto naturam comestibilium non mutet, und daher behauptet, daß das Korn, welcher der Verstorbene in die Stadt geschickt, um es zu verkaufen, wenn es nicht bey seinem Leben verkaufet worden, gleichwol zum Mußtheil gehöre; wornach also zu schlüssen wäre, wenn gleich vorhandenes Malz zu Verlegung des Bauurbars destiniret worden, daferne es aber nicht schon verbrauet und das Bier in die Schenke geschickt worden, daß es billig zum Mußtheil gehörig sey, so behauptet doch Carpzov P. 2. C. 35. D. 9. in terminis mortis das Gegentheil, daß nemlich das Malz, welches zu Verlegung des Bierschanks gemacht worden, zum Mußtheil nicht gehöre. Welcher leztern Meynung auch Struv in designat. rer. cibar. p. 416. ist.

4) Beym Heergewette habe erinnern wollen. Weil mir verschiedene Beyspiele bekannt sind, daß bey Erbtheilungen der älteste Sohn zum Heergewette, nebst dem Schwerdt, das ihm rechtlich allein zukommt, nach dem Landrecht lib. 1. Art. 22. auch das beste Kleid genommen habe, ob man nicht dieses nicht also verordnen könne: Wenn ein agnatus collateralis dem Verstorbenen succediret, daß er mit den in gemeinen Rechten ausgesetzten Stücken zufrieden seyn müsse. Wenn aber Söhne ihrem Vater succediren, daß sodann der älteste das beste Schwerdt und das beste Kleid wegnähme, die übrige männliche Kleidung aber, wie auch Pferde, Büchsen

und

und andere Rüstung die sämmtlichen Brüder zugleich erben und behalten, und den Schwestern davon nichts geben sollen, in Betracht, sie die Gerade von der Mutter bekommen, und diese Sachen nicht fürs weibliche Geschlecht gehören.

Was gehöret nach oberlausitzischen Rechten zum Heergeräthe *)?

Meinen freundlichen Ehrengruß zuvor. —

Was maaßen euer Vetter, Gottlob Ehrenreich von Rückhardt, auf Creba, euers verstorbenen Vaters seines Bruders hinterlassenes Heergeräthe, prätendiret, und aber ein weit mehreres, als landüblichen Rechtens, verlanget, daher ihr um ein Oberamts Gutachten: was eigentlich nach Oberlausitzischen Rechten und Gewohnheiten für Stücke zum Heergeräthe gehörig seyn? amtsgehorsamlich angesuchet; Solches habe aus euren übergebenen Implorat mit mehrern ersehen, und ist hierauf im Namen — hiermit mein Gutachten, daß nach denen in diesem Marggrafthum Oberlausitz eingeführten sächsischen Rechten zu dem Heergeräthe eigentlich gehöre und dem ältesten Sohne, oder nächsten Agnaten auszuantworten sey:

1. Ein Pferd mit völligem Zugehör, gesattelt und gezäumet.
2. Der beste Harnisch.
3. Ein Schwerdt oder Degen.
4. Des Manns tägliche Kleider.

5. Ein

*) Lausitz. Magazin 1769. S. 84.

5. Ein Heerpfühl, d. i. ein Bette nechst dem besten, ein Kissen, zwey Leylachen.
6. Ein Tischtuch.
7. Zwey zinnerne Schüsseln und Teller.
8. Ein Fischtiegel.
9. Eine Handquehle und
10. Ein Hohlring oder Schüsselring.

Es sind auch die Erben wider ihren Willen zu einem mehrern, als jezt specificiret worden, denen Rechten nach, nicht verbunden, obgleich dann und wann aus guten Willen ein mehreres abgegeben werden mag, woraus aber keine Regul zu machen ist; Wollte ich euch nicht verhalten und bin. — Geben — Budißin den 16. Sept. 1728.

Gottlob Christian Vitzthumb von Eckstädt ꝛc.
Frauen Johannen Dorotheen Gottlieb von Ponickau, geb. von Rückhardt.

Von der Niftelgerade, nach oberlausitzischen Landesgebrauch, aus zwey Oberamts-Gutachten *).

Mein willige Dienste zuvorn. —

Wasmaßen bey dem K. und Churf. sächs. Oberamte allhier derselbe Ansuchung gethan, daß Ihm, was nach allhiesigem Landesgebrauch und Gewohnheit, zur Niftelgerade gehöre, und an die nächste Niftel abzufolgen sey, durch ein gewöhnliches Oberamtsgutachten zu erkennen gege-

*) Lausitz. Magazin 1771. S. 149.

gegeben werden möchte, solches habe aus dem eingesendeten Implorat mit mehrern ersehen. Alldieweiln denn bey dem Chf. S. Oberamte so viel zu befinden, daß bereits hiebevor deshalber Weisungen und auch sub 3. Jul. 1713. inliegendes Gutachten ergangen; So ist im Namen — hiermit mein Gutachten, daß ferner dem angezogenen Gutachten von 1713. nachzugehen sey, mit der mehrern Erklärung, daß das Ehebette mit zweymal überziehen, dem Ehemanne zu lassen, ingl. die zum täglichen Gebrauch verhandene Tischtücher, Servietten und Quehlen, sowohl die im Hauße außer der Frauen Stube befindliche Vorhänge, auch die Betten, darauf die Kinder und das Gesinde schlafen, ingleichen die Gastbetten, welche der Mann vor der Ehe gehabt, oder Zeit währender Ehe angeschaffet worden, auch bey Absterben der Frauen in den Gaststuben und nicht in ihrer Verwahrung und Beschluß befindlich gewesen, dem Wittwer billig verbleiben. Das sämmtliche Garn gehöret zur Gerade, welches die Frau in ihrem Beschluß gehabt, ob sie gleich damit gehandelt, auch der Mann solches eingekauft, und der Frau zu verkaufen gegeben; Bücher geistliche und weltliche sind Gerade, wenn die Frau dieselbe in ihrem Beschluß und Gebrauch gehabt, aber nicht geistliche, Arzney- und Haushaltungsbücher, so der Mann zum gemeinen Gebrauch angeschaffet, auch nicht das Büchertressor. Der Versprechungsring aber, welchen die defuncta dem marito gegeben, und nach ihrem Tode in ihrem Beschluß gefunden worden, gehöret zur Gerade, wenn der Mann ihr solchen geschenket und überlassen, nicht aber, so er eydlich erhärtet, daß er ihr solchen nur geliehen habe. Dafern auch beygebracht werden kann, daß der maritus die an seine verstorbene Ehefrau verfällete Gerade durch Proceß, mit Aufwendung vieler Kosten erhalten müssen, so sind ihm solche billig zu refundiren; und ist im übrigen zu der Nistelge-

rade

rade nicht gehörig, was sonst eine Ehefrau aus des verstorbenen Mannes Güthern, als weibliche Gerechtigkeit, Morgengabe und Mußtheil zu fordern hat. Wollte ich demselben nicht verhalten und bin — Budißin den 29. Jan. 1726.

Gottl. Chr. Vitzthumb von Eckstädt ꝛc.

Hr. Christian Gottl. von Luttitz auf Skóna.

2.

P. P. Wasmaßen bey dem — Oberamte Ihr über nachfolgende Fragen:

1) Ob diejenigen sonst zur weiblichen Gerade gehörige Sachen, als Federbetten, Tisch- und Bettwäsche, Flachs, Garn, Leinwand, Teppiche, Vorhänge an Betten und Fenstern, welche Ihr vor Erheyrathung Eurer letztverstorbenen Frauen gehabt und in währender Ehe ihr nicht geschenket, unter der verledigten Grade computiret und von der nächsten Niftel prätendiret werden können?

2) Ob dasjenige, so in währender Ehe an eben dergleichen Sachen von euch zum gemeinen Hausbrauch angeschaffet, oder aus Euren Güthern erzeuget worden, ebenfalls zu der seel. Frauen verledigten Gerade zu rechnen sey oder nicht?

3) Ob nicht diejenigen Tapeten und Spiegel, auch Leuchter, welche die seel. Frau in euren Hauße an den Wänden und Mauern bevestigen lassen, zum Erbe gehören?

4) Was die Frau Niftel an Geradestücken als viduo defunctae zu lassen schuldig und verbunden? um ein gewöhnliches Oberamtsgutachten Ansuchung gethan, und

dabey

dabey zum Behuf Eurer Intention angeführet, solches habe aus dem eingesendeten Implorat mit mehrern ersehen. Wie nun die Sache hierauf in Erwägung gezogen; Also ist im Namen — mein Gutachten und Weisung, daß

1) die Federbetten, Tisch- und Bettwäsche, Flachs, Garn, Leinewand, Teppiche, Vorhänge an Betten und Fenstern, welche Eure letztverstorbene Ehefrau zur Zeit ihres Absterbens in ihren Beschluß und Verwahrung, auch in ihrer Stube und Kammer gehabt, allerdings auf ihre nächste Niftel, als Gerade verfället werden, und ist diesfals zwischen der Wittiben- und Niftel-Gerade kein Unterschied; es könnte auch von Selbigen unter dem Vorwand, als ob Ihr einige Sachen zuvor gehabt, und ihr nicht geschenket, nicht abgezogen werden; Was sie aber in ihrem Beschluß, Kasten und Kisten, auch Stube und Kammer nicht, vielmehr Ihr vor ihrer Verehligung gehabt, derselben aber nicht geschenket, sondern in euren andern Gemächern behalten gehabt, ist eurer Ehefrauen, ohngeachtet Ihr derselben einen Hauptschlüssel besonderer Ursachen gelassen, nicht als Gerade worden und kann auch folglich von der Niftel nicht prätendiret werden.

2) Gehören auch allerdings diejenigen Stücke, welche nach Sachsenrecht zur Gerade gerechnet werden, zur Niftelgerade, welche die verstorbene Frau in ihrem Beschluß und Verwahrung auch Stube und Kammer gehabt, ohngeachtet sie von euch zum gemeinen Hausbrauche angeschaffet, oder aus euren Güthern erzeuget worden.

3) Gehören diejenigen Tapeten, Spiegel und Leuchter, die nicht angehänget und zur gemeinen Haushaltung gebrauchet worden, insonderheit, welche die Frau in ihrer

ihrer Stube und Kammer gehabt, und ihr eigen gewesen und nicht beyzubringen, daß sie euch solche geschenket, zur Gerade; diejenigen Leuchter aber, welche angehänget und bevestiget, auch Tapeten und Spiegel, welche nicht zum täglichen Hausgebrauch, sondern zu sonderbaren Ehren, auch Bewirthung fremder Gäste gebrauchet, in euren Gemächern behalten und der Frauen Beschlusse und Verwahrung nicht überlassen worden, sind vor Gerade nicht zu halten. Auch

4) hat die Nistel euch ein Bette, wie das stund, als eure Frau noch lebte, folglich das ganze Ehebette, den Tisch mit einem Tischtuche, den Teller mit einer Serviette, die Bank mit einem Pfühle, und den Stuhl mit einem Kissen belegt, zusammt einer Handquehle, nach Sachsenrecht, billig zu lassen. Was aber von diesen Dingen nicht vorhanden, darf nicht ersetzt werden. Wollte — Budißin den 3. Jul. 1713.

An Ernst Gottlob von Rindfleisch auf Zweckau.

Christian Friedrich Siegmund Heinstius, über die Vermuthung, daß die Gerade bey Personen bürgerlichen Standes in der Niederlausitz nicht gewöhnlich, 1764 *).

Viele teutsche Provinzen sind von dem ehemaligen Gebrauch der Gerade und des Heergewettes theils ganz abgegan-

*) Diss. de praesumtione contra usum Geradae apud ignobiles in Lusatia inferiore, Lipf. 1764. praef. D. Ge. Steph. Wiesand.

gegangen, theils ist er nur noch bey den Adelichen in Observanz. Hoffmann in seiner Statuten-Sammlung 2 Th. S. 169 und 675 führt an, daß in Gotha und Eisenach die Gerade und das Heergewette nur unter dem Adel gewöhnlich, und beweiset dieses durch obrigkeitliche Zeugnisse und Urthel. Eben dieses gilt nach S. 412. auch in Langensalze und in Sangerhausen. Im Fürstenthum Schwarzburg ist sie beym Bürgerstande ebenfalls abgeschaft. Selbst in der Niederlausitz wird sie ebenfalls nur von dem Adel hinterlassen. Hofmann 2 Th. S. 218 führt die Verordnungen des Raths zu Luckau an, in welcher es heißt:

Wir Bürgermeister und Rath der fürstlichen sächsischen Hauptstadt Luccaw im Marggrafthum Niederlausitz attestiren Kraft dieses, daß bey hiesiger Stadt und Weichbildt unter den Bürgern die im Sachsenlande bräuchliche Gerade und Heergeräthe nicht recipiret. — Bey denen von Adel ist sowohl Gerade als Heergeräthe im Gebrauch.

Von Guben heißt es S. 478.

Außer vorhergesezten Ordnungen ist bey der Stadt Guben weder Gerade noch Heergewette üblich, sondern wird alles in gleiches Erbe gegeben.

Eben so ist es in Lübben nach S. 478, zu Forste und Lieberose nach S. 855 und auch zu Sorau, ob schon Hofmann das Gegentheil vorgiebt. Es heißt in dasigen Statuten §. 18 ausdrücklich:

Wenn Mann und Weib sich vererben und Kinder zeugen — obgleich nachmaln dasselbe Kindlein wieder verstirbt, soll doch alles dasjenige, so sie beide zusammengebracht, und in stehender Ehe gewähret, und mit einander erworben, oder an sie gestorben, davon nichts ausgeschlossen seyn soll, das Eheweib

auf

auf ihren Ehemann und hinwiederum dergestalt der Mann auf sein Eheweib verfället, und eigenthümlich für allen andern Agnaten oder Blutsfreunden vererbet haben.

Der Gerade wird also nicht gedacht. Im 19. Hph. heißt es:

Stirbt der Vater, so soll den Kindern, es seyn Söhne oder Töchter, zugleich zwey Theile aller hinterlassenen Güther, woran das auch sey, oder Namen haben möge, folgen und werden, und der Mutter der dritte Theil derselben Verlassenschaft bleiben. Stirbt denn die Mutter, so soll der Vater, es seyn Söhne oder Töchter vorhanden, denselben zugleich den dritten Theil aller seiner Güther aussetzen und folgen lassen, und er vor sich zwey Theile der Güther und Verlassenschaft behalten.

Von der Erbfolge der Seiten-Verwandten heißt es H, 20.

Bruder und Schwester, so von voller und rechter Geburth seyn, nehmen ihres verstorbenen rechten Bruders oder Schwester hinterlassene Erbschaft vor den halben und Stiefgeschwistern mit allen Recht und Billigkeit; wo aber kein rechter Bruder und Schwester vorhanden, alsdann nehmen das Erbe zugleich alle die, so sich zu des Verstorbenen Erbe gleich und nahe ziehen. Stiefgeschwister nehmen das Erbe zu gleichen Theil mit des verstorbenen rechten Bruders Kindern.

Auch hier wird der Gerade nicht gedacht. Beym Adel ist sie aber ebenfalls üblich.

Als vor einigen Jahren zu Sorau zwischen einer Schwiegermutter und Schwiegersohn wegen der Gerade

Streit entstand, erstere sie nach Absterben ihrer Tochter verlangte, und lezterer vorstellte, daß nach niederlausitzer Observanz und den Sorauischen Statuten sie nicht gegeben werden dürfte, verurtheilte ihn doch das erste Urthel zur Herausgabe, welches nach eingewandter Leuterung bestätiget, und nur der Beweiß der Observanz aufgegeben wurde. Als an die gräfliche Canzley appelliret worden, erfolgte aber diese Entscheidung:

In Appellations-Sachen J. G. P. Appellanten an einem, Actoren Vormunden A. R. M. Appellaten andern Theils, erkennen zur Gräfl. Promnitzischen Canzley Wir verordnete Verweser, Canzler und Räthe zu Sorau auf gehabten Rath der Rechtsgelehrten vor Recht: Daß die eingewandte Appellation in ihren Formalien beständig und zu gebührender Rechtfertigung anhero erwachsen. Materialia anlangend, erscheinet aus denen Acten allenthalben so viel, daß wohl appelliret worden, derowegen es bey dem am 23. Oct. 1747 eröfneten Urthel, daß nemlich Appellantens Principal die von seiner verstorbenen Frauen nachgelassene Geradestücken Appellatens Principalin, als deren leiblichen Mutter, vermittelst eines zu Recht beständigen Inventariums oder in dessen Ermangelung, einer eidlichen Specification auszuantworten pflichtig, nicht zu lassen, oder die angezogene Gewohnheit, daß das Fol. in Abschrift befindliche Statut auch auf die Gerade erstrecket worden, oder daß die Gerade bey der Stadt Sorau gar nicht in Uebung sey, binnen sächsischer Frist, Klägern der Gegenbeweiß, auch beiden Theilen die Eides-Delation vorbehältlich, zu erweisen, nicht schuldig; sondern es ist vor allen Dingen Appellat der Grund der Klage, und so viel ihm daran verneinet, in sächsischer Frist, wie Recht

zu erweisen verbunden, darwider Appellanten der Gegenbeweiß, Eydes-Delation und andere rechtliche Nothdurft billig vorbehalten wird, ferner darauf zu geschehen, was Recht ist, V. R. W.

Der Schöppenstuhl zu Leipzig bestätigte diesen Bescheid:

Daß dieses Urthel denen Rechten und uns zugeschickten Acten gemäs, bekennen Wir — Schöppen zu Leipzig. Urkundlich mit Unserm Insiegel besiegelt.

Die Entscheidungsgründe waren folgende:

Dieweil es eine Ausnahme in demjenigen Falle leidet, wie fern die gemeinen Rechte angenommen und eingeführet, oder wie weit deren Verbindlichkeit in einem oder dem andern Stücke durch eine widrige Gewohnheit und Herkommen geschwächet und entkräftet worden, zur Zeit nicht ausgemachet ist, sondern auf weiterer Ausführung beruhet, als in welchem Fall von der gewöhnlichen Ordnung des Processes, nach welchen der Kläger den ihn verneinten Grund seiner Klage zuförderst vermittelst geführten Beweißes behaupten muß, abzugehen, keine Ursache vorhanden, und denn bey gegenwärtiger Sache Klägerin wegen verlangter Verabfolgung von ihrem Eidam, dessen verstorbenen Eheweibes Gerade zwar auf das alte und neue Sachsenrecht, worinne ihr Suchen gegründet sey, sich berufet, inzwischen daß zugleich mit diesem auch die Gerade nicht aller Orten, wo jenes eingeführet, weniger überall auf einerley Art angenommen sey, selbst die Erfahrung bezeuget; wozu wegen der Stadt Sorau und wie weit allda unter Personen bürgerlichen Standes die Gerade üblich, annoch kommt, daß Beklagter und Appellant, der von einer Einführung

derselben allda nichts wissen will, hierunter aus den bereits gegenwärtig beygebrachten so brieflichen, theils nur bemeldeten, theils anderer benachbarten Orte betreffenden gerichtlichen Urkunden, als Zeugen-Aussage nicht wenig rechtliche Vermuthung für sich hat, welche, da sie der Klägerin und Appellatin Absicht entgegen stehet, sie, die die Einführung des Orts der Gerade zu behaupten suchet und nicht Beklagten, der in der Verneinung sich gründet und deswegen so, wie überhaupt ein Beklagter, der nichts gestehet, von einigen Beweise frey ist, diesen zu übernehmen verbindet: So ist von Uns gesprochenermaßen billig erkannt.

Vom Hofgericht zu Wittenberg erfolgte eine bestätigende Entscheidung, mit diesen angefügten Entscheidungsgründen:

Dieweil, es nach dem Sächsischen Landrechte, worinnen Klägerin sich gründet, die Gerade auf Weibspersonen, so nicht von Ritterart sind, vererbet werde, nicht außer allen Zweifel gesetzet ist; Conf. Spec. Sax. lib. 1. art. 27. ibi quaelibet mulier militaris; mithin, wenn gleich die von der Klägerin angezogene praesumtio pro receptione et observantia juris Saxonici communis eingeräumet wird, dennoch dieses, ob bey der Einführung dieses alten Rechts die Gerade auch unter Personen bürgerlichen Standes, deren in diesem Text nicht gedacht wird, recipiret worden, ungewiß bleibt, und auf weiterer Ausführung beruhet, da denn Klägerin, welche solches behauptet, also wirklich auf eine consuetudinem legi contrariam sich beziehet, nicht aber Beklagter, so sich in negativa fundiret, auch über dieses die Präsumtion vor sich hat, daß dieser Text des Landrechts nur in der Maße, wie er ausdrück-

drücklich lautet, recipiret worden, den Beweiß führen muß, mehr erwogen, daß nach dem Sorauischen Statut alle Güther, davon nichts ausgeschlossen, auf den überlebenden Ehegatten verfället werden sollen; hiernächst die beygebrachten Erbschichtungen, ingleichen die von den mehresten Städten im Marggrafthum Niederlausitz angeschafften Attestate, ferner die Aussage der Fol. abgehörten drey Zeugen die Vermuthung, daß in diesem Marggrafthum die Gerade bey bürgerlichen Personen nicht eingeführet, sehr bestärken, und daß durch diese Erbschichtungen und Attestate denen Landesgesetzen derogiret werde, auf keine Weise zu behaupten, da dieses, ob die Gerade in der Maße, wie Klägerin sie verlanget, nehmlich bey Personen bürgerlichen Standes mit dem alten Sachsenrechte eingeführet sey, annoch streitig ist. So ist, wie im Urthel enthalten, billig gesprochen.

Christian Knauths Bericht, wie die Ordensleute in der Oberlausitz aus ihrer verstorbenen Freunde Güthern Erbschaft erlanget, nebst K. Wladislaus Privilegium von 1500 der Stadt Budißin verliehen *).

Die Lehre vom Recht des Eigenthums der geistlichen Personen in der römischen Kirche ist in vorigen Zeiten vielem und großem Streit unterworfen gewesen. Was die Weltgeistlichen betrift, ist die Sache ausgemacht. Heinr. Canisius, in comm. in libr. III. Decretal.

*) Lausitz. Magaz. 1775. S. 195 ff.

Ingolst. 1643 8. tit. 27. S. 208. ist der Hauptschriftsteller.

Bey den Ordensgeistlichen, Religiosen, Mönchen und Nonnen hat das Eigenthumsrecht eine ganz andere Bewandnis. Sobald eine Person in den Orden tritt, muß sie das dreyfache Gelübde, der Keuschheit, Armuth und des Gehorsams ablegen. Eine Klosterperson darf auch nicht einen Pfennig für sich eigenthümlich behalten, sonst steht sie unter dem Banne. Findet man nach ihrem Tode etwas bey ihr, so erlangt sie kein christlich Begräbnis.

Der Grundsatz von dem Eigenthum des klösterlichen Standes ist dieser: Eine Person, die sich dem Klosterleben widmet, muß dem Eigenthum über viel und wenig gänzlich absagen. Hingegen der Convent oder die Ordensgesellschaft kann so viel Eigenthum an Güthern und Geld in Gemeinschaft besitzen, als nur möglich ist. Nur der Franziscaner-Orden hat mit seinen verschiedenen Arten, den Minoriten, Kapucinern, Augustinern u. ff. hierinnen vor den andern etwas besonders. Wenn eine Person beym Eintritt in den Orden das Gelübde der Armuth ablegt, so begiebt sie sich des Besitzes und Eigenthums aller Güther, nicht nur für ihre Person, sondern auch in der Gemeinschaft nichts zu haben. Diese Ordensleute, die im 13ten Jahrhundert entstanden, wurden im 14ten unter einander selbst über die Erklärung dieser Regel uneins. Einige behaupteten, daß ein Convent in Gemeinschaft ein Eigenthum haben könnte, nur nicht ein Ordensglied für sich; diese hießen Conventuales. Andere hielten dafür, daß es keinesweges erlaubt sey, weder für sich, noch in Gemeinschaft des ganzen Convents etwas eigenthümliches zu haben, und diese hießen fratres de observantia. Beide Theile fanden so gar unter den Päbsten Vertheidiger. Was der eine Pabst

ver-

verordnete, hob oft der andere wieder auf. In des Goldasts monarchia S. R. I. sind darüber verschiedene Schriften anzutreffen. Unter andern eine von dem General der Minoriten **Michael Cäsenas**, die er, als er zu Perus ein Generalcapitel hielt, dem Pabst im Namen seiner Brüder entgegen sezte. Ihr Titel ist: Literae ad omnes fratres ordinis Minorum, in quibus ostenditur, quomodo per duo statuta Iohannes Papa XXII. confirmavit et approbavit regulam fratrum Minorum esse catholicam et sanctam: postea in reprobum sensum datus per quatuor statuta haereticalia damnavit eam. Damit brachte er so viel zu wege, daß der Pabst ihm nicht nur sein Amt nahm, sondern viele Minoriten, die widersprachen, lebendig verbrennen ließ. S. 993 bis 1236 ist auch noch diese Schrift merkwürdig: Wilh. Ockami opus nonaginta dierum contra errores Iohannis XXII. Papae, de utili dominio rerum ecclesiasticarum et abdicatione bonorum temporalium in perfectione status Monachorum et Clericorum.

Der ganze Streit kam nach *Florian de Cocq.* tract. de jure, justitia et annexis, Brüßel 1687. 4. darauf an: Ob das von den Mönchen erbettelte Brod und Wein ihr eigen könne genennet werden? oder ob man nicht vielmehr sagen müsse, es gehöre der römischen Kirche zu? also, daß sie aus Wohlthat der Kirche zwar den Gebrauch, nicht aber den eigenthümlichen Besitz davon genössen. Die Minoriten ließen sich das leztere, weil es einen großen Schein der Vollkommenheit hat, gefallen und warteten auf die Bestätigung des Pabstes. Diese geschah von Nicolaus IV. der aus ihrem Orden war. Vier nachfolgende Päbste bestätigten ebenfalls, das Bettelbrod der Mönche gehöre nicht ihnen, sondern der Kirche. Als Johann XXII. aber Pabst ward, wiederrufte er die Bullen und erklärte, daß die römische Kirche mit dem

Bettelbrod der Mönche nichts zu thun habe, sie möchten es für sich allein behalten. Die Mönche, die damit nicht zufrieden waren, wandten sich an Kaiser Ludwig den Bayer, der die Barfüßer-Parthei annahm, da er mit dem Pabst in Streit war. Der Pabst that ihn in Bann, der Kaiser aber nahm Rom ein, setzte den Pabst Johann ab und Nicolaus V. ein, der die Bulle cassirte. Als aber Johann den Nicolaus in seine Gewalt bekam, gieng der Streit von neuen an und wurden viele verbrannt.

In der Oberlausitz haben sich sechs Klöster des Franciscaner-Ordens, in jeder Sechsstadt eins, befunden, deren Bewohner Minoriten waren. Von ihnen findet man zwar nicht, daß sie Dörfer und Güther, wie der Cölestinerorden auf dem Obyn, ingleichen das Kloster Marienthal und Marienstern, Cistercienser-Ordens, wie auch der Orden de poenitentia Mariae Magdalenae zu Lauban, besessen haben. Sie nahmen aber in Gemeinschaft an, wenn ihnen ein Wald geschenket wurde, wie zu Görlitz und Löbau geschah; wenn Wohlthäter auf ihren Güthern, Stiftungen gewisser jährlicher Erbzinnsen, Tonnen Heringe und dergleichen machten; wenn ihnen in Testamenten die Sterbenden Legate aussezten; wenn ein Reicher in ihren Orden trat und viel mitbrachte, welches der Brüdergemeinschaft des Orts zufiel. Sie glaubten, wenn es auch wider ihre Ordensregeln laufe, ohne Verletzung ihres Gelübdes, es annehmen zu können.

Die übrigen obgedachten Klöster der Cölestiner u. d. machten sich viel weniger Bedenken, alle Geschenke als ein Eigenthum des Convents in Besitz zu nehmen, sie wurden vielmehr als gute Werke gepriesen. Durch diesen Weg kamen die Oberlausitzer Klöster und Stifter, außer den Franciscanern zu ihrem besitzenden Vermögen. Nur in dem Punct fanden sich mit der Zeit Schwierigkeiten, als die in den Orden wirklich eingetretene Religiosen

sen beiderley Geschlechts sich unterstanden, bey dem Absterben ihrer Anverwandten, mit den übrigen Freunden, die Layen waren, gleiches Erbtheil zu erlangen.

Die Oberlausitzer, besonders die Städte, holten aus dem Magdeburgischen Schöppenstuhl, in bedenklichen Fällen Rechtssprüche. Markgraf Herrmann zu Brandenburg und Lausitz hatte ihnen d. d. Spandau 1303 ein Privilegium ertheilet, Magdeburgische Rechte zu haben, und zu gebrauchen, in Fragen, Handeln in wichtigen Sachen, in alle wege, wie es gemeiner Stadt und Bürgern aufs beste und bequemste möglich oder zuträglich sey. Dabey blieben sie bis zu dem Pönfall, da ihnen König Ferdinand, die böhmischen Rechte zu beobachten anbefohl. In den Magdeburgischen Rechten, welches bey der Leipziger Wollrabischen Edition des Sachsenspiegels von 1539 zu finden, heißt es: P. I. cap. X. **Ob Müniche und begebene Leute aller Orden, Erbtheil nemen mügen:** Dist. I. Ob Münich die Gehorsam gethan haben oder nicht, in welchem Orden sie seyn, als Feldmünich oder Bettlerorden Prediger, (Dominicaner) Barfüßer, Augustiner oder dergleichen Orden, die begeben sind mit andern ihren geschwistern die noch lebendig sind und weltlich, oder mit andern freunden, die ihn gesipt sind, Erbteil nemen mögen inn ihrer eltern oder in ihrer nehesten freunde gut, Oder ob ein mann niemand nehers lies, denn ein geordneten Münich oder Nonnen, ob die des todten Mannes erb und gut, es sey farende oder unfarende, nemen mögen vor andern des todten manns Magen, die weltlich seyn, in welcher weiß sie es nemen oder nicht nemen mögen, von Rechtswegen. Hierauf sprechen wir für Recht, Münche, die zu ihren iaren komen sind und gehorsam gethan haben, die sind der Welt todt, und sollen niemand erb nemen. Wird aber ein Mann ein Münch und feret bey tag und jar wi-

der

der aus, und auch nicht Gehorsam gethan hat, der mag darnach erbe nemen und erwerben. Von Rechtswegen. — “.

In alten oberlausitzischen Nachrichten und Gerichtsbüchern findet man bis in das 15te Jahrh. nicht, daß die Ordensleute sich in die Erbfälle ihrer verstorbenen Freunde und Anverwanden gemischet hätten. Aber in den folgenden Zeiten, da das Ansehen und die Gewalt derselben mehr stieg und der Aberglaube der Layen, hohen und niedrigen Standes mehr zunahm, maßten sie sich auch hierinne ein größer Recht an. Die Layen hielten die Ordensleute für ganz geistliche Personen, von denen sie für ihr Seelenheil alles sich versprechen könnten. Die Layen machten daher fleißig Stiftungen an Kirchen, Altären, Messen und Walfarthen, oft übergaben sie ihr ganzes Vermögen. Damit waren die Ordensleute noch nicht zufrieden, sondern machten an den Nachlaß ihrer Freunde auch Ansprüche. Es wurde zwar oft widersprochen, oft erhielten sie aber doch ihre Absicht. Dem Magdeburgischen Rechte ward von ihnen das Landrecht: Tit. Gerade muß man auch in die Nonnenklöster — und das Weichbild Tit. Es kann auch die Gerade — entgegen. Im Landrecht heißt es lib. 1. Art. 5.

> Der pfaff nimmt gleichen teil mit der Schwester in der Mutter gerade, und gleichen teil den Brüdern, an eigen und an erbe. in marg. lit. k. collige hic, das der pfaff nimpt allein der mutter gerade und nicht der schwester oder nifftel:

In der Gloße über den Text: das Vorteil hat die pfaffheit, das sie gleichen Teil inn der gerade nemen mit der schwester, durch ires betens willen, denn alle Welt geneust ires gebets, ut in auct. quomodo opor. epis. in principio. Ferner stehet im Landrecht lib. 1. Art. 25.

Der

Der pfaff teilet mit seinen Brüdern und nicht der Münch. Am Rande stehet: articulus reprobatus contrarium practicatur, quia consvetudo vel jus laicorum eos non obligat. — Die Gloße sagt ad verba der pfaff teilet: — also: Nachdem vorgesagt von der gerade, vnd als die pfaffen gerade nemen, des soltu wißen, das dis erbe ist, daß der pfaff mit dem Bruder teilen mag und nit lehen, ut in auten. de Sanc. epis. §. talem coll. 9. — Nun möchtestu fragen, warum setzt er das, das der pfaff erbe nemen soll, nachdem die pfaffen kein eigen haben sollen, ut 12 q. I. c. clericis — duo sunt. — hie antworte zu dreyerley weise, zum ersten, das hie stehet, das ist ein radt, das merke dabey, daß die canones sprechen, es sey bequemlich, daß sie kein eigen besitzen ut 12. 9. I. c. duo sunt. — Zum andernmal vernim es, als die decreta sprechen, das es also stunde in dem begintniß der Christenheit, denn da waren alle Ding gemein, ut. 10. q. I. c. dilectissimus. Zum drittenmal vernimpt man es von den pfaffen, die eigen verlobt haben, denn die mögen kein erbe nemen, von dem sagt er hie ad verba: und nicht der Münch. warum nimpt der Münch nicht erbe? dis ist darumb, das man jn in der Welt vor tod hat, ut in aut. de monach. in princ. coll. 5. et in li feudorum de mili. — Diesem widerspricht die nota in marg. ad verba: secus de jure communi, quia ibi monasterium succedit loco monachi c. in praesentia extra de prob. et sic practicatur.

Das Weichbild redet von dieser Sache also: Art. 56.

Wer auch in den geweren bliben ist, ist der ein pfaff, er nimt die gerad, ob da kein jungfraw ist, so teilen sie die gerad mit einander.

In der Gloße heißt es: Jhr sollet hie wissen, das dis den pfaffen zu geben, durch jres betens willen, vnd das man

die

die priesterschafft damit ehret, wan die heilige christenheit geneust jres gebets. ut in auth. de s. episc. D. Deo amab. cler. §. 1. coll. 9. Und darumb solt jhr wißen, stürben gerad also loßs von einer frawen, und wollt sich ein clerick darzu ziehen, er soll geweihet seyn, und sol sein format beweisen, ehe den jn die gerad anstarb, so folget sie jm billich, ob ein pfaff bleibet: Bleibt er aber nicht pfaff, er muß die gerad mit recht wieder geben sonderlich der nifftel, an dye gerad solt gefallen seyn.

Wäre die Habsucht der Ordensleute so fortgegangen, hätten die Layen nichts als mit geistlichen Schulden behaftete Güther behalten. Man gab sich zwar viele Mühe diesem Unheil zu wehren, man furchte sich aber auch für dem canon: si quis svadente diabolo Clericis resistit, anathema esto; nirgends fand man Hülfe, die weltlichen Herren durften denen Geistlichen noch nicht widersprechen.

Die Stadt Budißin wagte es endlich deshalb bey dem König in Böhmen Vorstellung zu thun. Gegen das Ende des 15ten Jahrh. befanden sich vielereiche Bürgerskinder in den Klöstern, leztere wollten nach den Eltern erben, der Rath stellte aber dem König Wladislaus vor, wie auf diese Weise ihre Bürger und Einwohner um ihr Vermögen kämen, auch bekämen die Layen nichts, wenn ihre Geschwister und Freunde in den Klöstern verstürben.

Wladislaus ertheilte ein Privilegium, daß die Klöster, sowohl einheimische als ausländische in Erbschaften nur bey dem Tode der Eltern etwas zu suchen hätten. Dieses Privilegium lautet also:

Wladislaus, Dei gratia Hungariae, Bohemiae, Dalmatiae, Croatiae, Komaniae, Serviae, Graeciae, Ludomiriae, Cumaniae, Bulgariaeque Rex, Marchio Mora-

Moraviae, Dux Silesiae et Luzenburgensis ac Marchio Lusatiae ad perpetuam rei memoriam. Notum facimus tenore praesentium universis et singulis ad quos presentes nostrae literae pervenerint, quod dilectos fideles nostros cives et communitates civitatis nostrae Budissinensis a Monasteriis, in quibus filii et filiae eorum religiose vivunt, multum gravari intelligamus, ita, quod Abbates et Abbatissae ac alii Praelati dictorum monasteriorum cum parentes illorum, qui in eo ingressi sunt, moriuntur, parte haereditatis paternae et maternae contenti esse nolint, sed fratrum mortuorum et sororum, nec non agnatorum et cognatorum relicta bona postulant et ad claustra eorum dari compellunt: Sicque et per hunc modum haereditates ditissimae, pervenire ad monasteria asserunt, caeteris haeredibus in maximam jacturam, cum tamen de bonis eorum, qui in monasteriis moriuntur, nihil unquam ad fratres, agnatos aut cognatos ipsorum perveniat, sed omnia in his monasteriis manere consveverunt. Imo per hunc etiam modum jura ordinaria dictorum nostrorum fidelium, ad quae ipsi et tota Lusatia ordinati sunt, derogationem non modicam suscipiunt, postquam ob dictas haereditates abbates et abbatissae dictos nostros fideles extra Provinciam ad remota loca, in alienam etiam jurisdictionem citare praesumunt. Ne igitur talia gravamina, quae a praefatis monasteriis et illorum Praelatis fidelibus nostris inferuntur, majus in dies robur accipiant, et in futurum, incommoda majora inducere valeant, ex plenitudine potestatis praedictis nostris fidelibus, civibus et communitati civitatis nostrae Budissinensis, ejusmodi deinceps Privilegium dare et concedere deliberavimus; Imo damus et concedimus, et his literis nostris Regalibus confirmamus, ut postquam memorati fideles nostri, filiis suis aut filiabus, agnatis et cognatis, quos vel quas ad ejusmodi religiosorum monaste-

nasteria dederunt, pro paternae et maternae haereditatis parte satisfecerunt, nihil ulterius praefatis monasteriis de quacunque parte haereditatis cognatorum et agnatorum teneantur, neque memorata monasteria aut praelati talium a fratribus et sororibus, cognatis vel agnatis quicquam repetere vel exigere poterunt: Sed contenti omnino manebunt, cum paternam aut maternam haereditatem receperunt. Ut igitur omnia firmiter teneantur rataque et inviolata permaneant officialibus nostris, qui modo sunt et in futuro erunt, districte mandando praecipimus, ut praefatos nostros cives nomine nostro manu teneant, neque quemquam occasione talium haereditatum turbari et molestari quoquo modo permittant, sub poena quinquaginta marcarum auri puri, quas pro camera nostra contrafacientes irremissibiliter solvere tenebuntur. In quorum quidem omnium fidem firmitatemque perpetuam, praesentes literas fieri, majorisque sigilli nostri appensione munire praecipimus. Datae Budae, die S. Bartholomaei Anno 1500 regnorum autem nostrorum Hungariae undecimo, Bohemiae vero tricesimo.

Ex mandato proprio Majestatis Regiae per Iohannem Schlechtam, Secretarium Majestatis summae Cancell. Bohem.

Nach diesem Gnadenbriefe wurden dergleichen Erbschaften bis zur Reformation entschieden, da die Verbindlichkeit gänzlich aufhörte.

Christian Erdmann Jacobi, Abhandlung von der Erbfolge des Ehemannes in das unbewegliche Vermögen der verstorbenen Frau, nach Römischen, Sächsischen und Sorauischen Rechten 1771 *).

Diese Abhandlung erläutert eine Stelle der Sorauischen Statuten §. 18. nur auf zwey Seiten, die an sich schon sehr deutlich ist. Sie lautet:

> Wenn Mann und Weib sich vererben und Kinder zeugen, wofern dieselben Kinder am Haupt und andern Gliedmaßen und an Gestalt einem Menschen gleichförmig, durch die Wehe- oder Kindermutter, auch bey neben andern zwey ehrlichen Frauen Kundschaft geben wird, daß dasselbige Kindlein lebendig auf die Welt kommen und der Athem an ihme vollkömmlichen gespüret, ob gleich manchmahlen dasselbe Kindlein nach dem Willen Gottes von dieser Welt bald wieder abgefodert, soll doch alles das-

*) Diss. de successione mariti in res uxoris immobiles ex jure Rom. provinciali Saxon. et statutario Soraviensi, Lips. 1771. praes. D. Frid. Gottl. Zoller.

dasjenige, so sie beyde zusammen gebracht, und in stehender Ehe gewähret, und mit einander erworben, oder an sie geerbet und gestorben, davon nichts ausgeschlossen seyn soll, das Eheweib auf ihren Ehemann und hinwieder dergestalt der Mann auf sein Eheweib verfället und eigenthümlich für allen andern Agnaten oder Blutsfreunden vererbet haben.

Ende des zweiten Theils.

Bayerische Staatsbibliothek München

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Weinart, Benjamin Gottfried, 1751-1813 [Herausgeber]

Rechte und Gewohnheiten der beyden Marggrafthümer Ober- und Niederlausitz

Bd.: Zweiter Theil

Leipzig 1794

J.germ. 220 t-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10552954-8
VD18 80035590